Strafrecht und Kurpfuschertum

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Gerhard Foerster

Referendar aus Fürstenwalde (Spree)

Carl Hinstorffs Hofbuchdruckerei / Rostock

1935

Referent: Prof. Dr. Hellmuth Mayer.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Strafrecht und Kurpfuschertum.

Einteilung.

Seite

I. Teil: Einleitung 7

§ 1. Begriffsbestimmung 7

§ 2. Geschichtliche Entwicklung der Kurpfuscherfrage 10

II. Teil: Strafbarkeit des Kurpfuschers . . 20

1. Abschnitt. Strafbarkeit der Ausübung der Kurpfuscherei 20

§ 3. Verbotene Titelführung 20

§ 4. Verletzung besonderer Strafbestimmungen . . . 24

2. Abschnitt. Strafbarkeit wegen Vergehens gegen vermögensrechtliche Bestimmungen 31

§ 5. Kurpfuscherei als Betrug 31

§ 6. Kurpfuscherei als Wucher 35

3. Abschnitt. Strafbarkeit wegen des üblen Ausganges der Kurpfuscherei 38

§ 7. Kurpfuscherei als Vergehen gegen Leib und Leben 38

III. Teil: Ergebnis 52

§ 8. Muß der Kurpfuscher qualifiziert sein? . . . 52

Literaturverzeichnis.

Beling: In der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 44, 232 ff.

Binding: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil 2. Auflage.

Diepgen: Die Theologie und der ärztliche Stand im Mittelalter.

v. Dohna: Recht und Irrtum.

Ebermayer: Der Arzt im Recht. Die notwendige Bekämpfung der Kurpfuscherei.

— Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RG.).

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 1931.

Finger: Das Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

Graack: Sammlung von deutschen und ausländischen Gesetzen und Verordnungen die Bekämpfung der Kurpfuscherei und die Ausübung der Heilkunde betreffend.

— Kurpfuscherei und Kurpfuschereiverbot.

Gütt-Rüdin-Ruttke: Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses. 1934.

Hellwig: Kommentar zum Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheit.

— Eine Lücke im Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten in der Deutschen medizinischen Wochenschrift 1928 Nr. 22.

v. Hippel: Deutsches Strafrecht 1930.

Holz: Ist ein weiterer gesetzlicher Schutz gegen die Kurpfuscherei geboten? Deutsche Juristenzeitung 1903, 263.

Kahl: In der Juristischen Wochenschrift 1930. 1545 und 1915, 45.

Kramer: Das Kurpfuschertum.

Landau: Arzt und Kurpfuscher im Spiegel des Strafrechts.

Landmann: Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 8. Auflage.

Lion: Die strafrechtliche Behandlung der Kurpfuscherei.

v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts.

Lustig: Die Bekämpfung des Kurpfuschertums.

Merkel: Grundriß des Strafrechts 1927.
Motive zum Entwurf der Reichsgewerbeordnung 1868. Reichstagsverhandlungen 1868 Band II, 125.
Müller, Heinrich: Kurierfreiheit und Kurpfuschertum.
Neustätter: Kurierzwang und Kurierfreiheit.
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.
Das Recht.
Reger: Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden.
v. Rohrscheidt: Kommentar zur Gewerbeordnung.
Rosenthal: Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.
Schäfer-Lehmann: Kommentar zum Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten.
Schopohl: Kurpfuscherei und die rechtlichen Bestimmungen zu ihrer Bekämpfung.
Schumacher-Weber: Die Strafbarkeit bei der Behandlung von Geschlechtskrankheiten.
Stier-Somlo: Die Kurpfuscherei und ihr Verbot.
Strafrechtliche Verfolgung der Kurpfuscherei, Gutachten der obersten preußischen Medizinalbehörden von 1868.
Wachtel: Vor dem Ende der Kurierfreiheit.
Zitelmann: Ausschluß der Widerrechtlichkeit.

I. Teil

Einleitung.

§ 1 Begriffsbestimmung.

Das Wort „Kurpfuscher" ist jüngeren Datums, es wird erst seit etwa einem Jahrhundert gebraucht. Vorher waren verschiedene Bezeichnungen üblich, wie etwa Quacksalber, Bader oder es wurde einfach der gelehrte Arzt dem ungelehrten gegenübergestellt. Der Begriff „Kurpfuscher" hat sich im Laufe der Zeit mit der Entstehung und Fortentwickelung der ärztlichen Wissenschaft geändert.

In den älteren Zeiten gab es eine ärztliche Wissenschaft dem heute gebräuchlichen Sinne gemäß noch nicht. Jeder der sich dazu berufen fühlte, durfte sich mit der Heilbehandlung befassen. Unter diesen Verhältnissen lag die einzige Möglichkeit, den Kurpfuscher vom Nichtkurpfuscher zu unterscheiden, in der Beobachtung des Ergebnisses seiner Heilbehandlung. Wer mit gutem Erfolge Krankheiten behandelte und damit ein gewisses Können zeigte, war kein Kurpfuscher, dagegen war derjenige der schlechtere Erfolge aufzuweisen hatte, ein Kurpfuscher. Den Unterschied bestimmte lediglich der Grad des Könnens des Behandelnden.

Als man allmählich merkte, daß die Erfahrung am Krankenbette zur Erkenntnis von der Ursache und dem Wesen der Krankheit und zu ihrer wirksamen Bekämpfung nicht ausreichte, begann man, objektive Grundlagen für die Heilbehandlung, besonders mit Hilfe der Naturwissenschaften, zu suchen. Aus diesem Streben entstand im Laufe der Zeit die wissenschaftliche Medizin. Sie hob sich sehr bald über die auf bloß empirischer Grundlage beruhende Heilbehandlung durch Laien empor. Später setzte sich sogar die Erkenntnis durch, daß derjenige, der nicht die medizinische Wissenschaft in gehöriger Weise studiert habe, nicht zur Krankenbehandlung geeignet sei. Es konnte nicht mehr das tatsächlich vorhandene Können auf diesem Gebiete für die Beurteilung, ob jemand Kurpfuscher oder Arzt ist, aus-

schlaggebend sein, sondern die vorhandene oder nicht vorhandene als notwendig befundene wissenschaftliche Grundlage. Das Vorhandensein einer derartigen Grundlage wurde dann auch durch die staatliche Gesetzgebung als Voraussetzung für die staatliche Anerkennung oder Approbation vorgeschrieben.

Dadurch kommen wir von dem ursprünglichen Begriffe Kurpfuscher als einem Manne, der eine Kur verpfuscht, der am natürlichsten erscheint, aber subjektiv bleibt, ab und setzen als Grenze zwischen Kurpfuscher und Arzt ein objektives Merkmal, das Vorhandensein einer wissenschaftlichen Grundlage für die Heilbehandlung und darüber hinaus die staatliche Approbation, die nur auf den Nachweis der vorgeschriebenen Ausbildung hin erteilt wird. Zwei Voraussetzungen müssen demnach für einen Arzt erfüllt sein, eine rein tatsächliche, nämlich das Vorhandensein bestimmter medizinischer Kenntnisse, ferner eine rein formale, das Vorliegen eines Verwaltungsaktes, die Erteilung der Approbation. Erst das Vorhandensein beider Voraussetzungen entscheidet über die Frage Kurpfuscher oder Arzt.

Es ist nicht angängig, jemanden, der nur eine dieser beiden Voraussetzungen erfüllt hat, als Arzt zu bezeichnen, so daß er wenigstens auf diesem einen Gebiete jedem approbierten Arzte gleich steht. Andernfalls würde sich die Folgerung ergeben, daß der medizinisch Vorgebildete zur Krankenbehandlung in gleicher Weise wie ein approbierter Arzt zugelassen wird, aber keine amtlichen Funktionen ausüben oder amtliche Stellungen etwa als Stadtarzt einnehmen kann. Dieser Zustand würde zwar der rechtlichen Behandlung des Beamtenbegriffes ähnlich sein, nämlich daß der Beamte vom verwaltungsrechtlichen und vom strafrechtlichen Gesichtspunkte je eine verschiedene Beurteilung erfährt; verwaltungsrechtlich ist derjenige Beamte, der eine Anstellungsurkunde ausgehändigt erhalten hat — § 1 Reichsbeamtengesetz — während strafrechtlich derjenige Beamter ist, der ein Amt bekleidet — § 357 Strafgesetzbuches. Er kann jedoch wegen der völlig anderen Zweckbestimmung einer ärztlichen Approbation gegenüber der Einsetzung eines Beamten nicht von dem einen Gebiete auf das andere übertragen werden.

In der Bestimmung des Unterschiedes zwischen Kurpfuscher und Arzt scheint in einzelnen Fällen eine Ungerechtigkeit zu liegen. Es muß nämlich auch ein Mediziner, der sein Studium erfolgreich beendet hat, auch seine Prüfungen bestanden hat, der aber noch nicht approbiert ist, in jeder, besonders auch in strafrechtlicher Beziehung als Kurpfuscher behandelt werden. Trotzdem ist diese

Regelung durch das staatliche Interesse geboten. Der Staat muß, um seine Aufgabe, die Förderung der Volksgesundheit, erfüllen zu können, die Möglichkeit haben, die letzte Entscheidung darüber zu fällen, ob jemand geeignet ist, als Arzt tätig zu werden. Er muß demjenigen, den er für ungeeignet hält, die Approbation versagen oder wieder entziehen können, unabhängig von den etwa absolvierten Prüfungen. Dieses Recht des Staates ist wichtiger, als das Wohl der wenigen Menschen, die vielleicht unbilliger Weise unter dieser Regelung leiden müssen.

Es ist demnach folgendermaßen zu bestimmen:

Kurpfuscher ist, wer eine Heilbehandlung ausübt, zu der er nicht approbiert ist.

Abzulehnen ist die Definition von Holz — Deutsche Juristenzeitung 1903 S. 263 —, die sich den alten Standpunkt zu eigen macht, daß derjenige Kurpfuscher ist, der eine Kur verpfuscht. Eine derartige Unterscheidung zwischen Arzt und Kurpfuscher entbehrt jeglichen praktischen Wertes, da sicherlich jeder noch so bewährte Arzt einmal zum Kurpfuscher herabsinken würde und umgekehrt mancher Kurpfuscher sich mitunter über diesen Stand durch wenige zufällig erfolgreiche Behandlungen empor arbeiten könnte. Unter derartigen Umständen wären irgendwelche gesetzlichen Regelungen des Verhältnisses vom Arzte zum Kurpfuscher nicht möglich.

Auch der Ansicht Stier-Somlos kann nicht beigetreten werden. Er definiert „Kurpfuscher ist derjenige Nichtarzt, der eine auf Heilung und Linderung eines Krankheitszustandes gerichtete Tätigkeit gewerbs- oder gewohnheitsmäßig ausübt und hierbei gegen die anerkannten Regeln der Heilkunde nach dem dermaligen Stande der Wissenschaft verfehlt. Die Überschreitung der Grenzen einer Approbation steht der Kurpfuscherei gleich." — Annalen des Deutschen Reiches 1908 S. 403. — Wesentlich ist die Feststellung Stier-Somlos, daß nur ein Nichtarzt Kurpfuscher sein kann. Das Moment, ob der betreffende Heilbehandler gewerbs- oder gewohnheitsmäßig tätig wird, ist nicht recht begründet. Derjenige, der gelegentlich eine Behandlung vornimmt, kann ebenso großen Schaden anrichten, wie ein gewerbsmäßiger Kurpfuscher. Im übrigen leidet diese Definition daran, daß überhaupt erst nach einer erfolgten Behandlung festgestellt werden kann, ob jemand Kurpfuscher ist oder nicht. Dadurch wird der eigentliche Zweck der rechtlichen Unterscheidung zwischen Arzt und Kurpfuscher, einer Gesundheitsschädigung oder Gesundheitsgefähr-

dung vorzubeugen, vereitelt. Die Grundlage einer Verfolgung des Kurpfuschers kann nämlich dann nur ein eingetretener Mißerfolg sein.

Die an sich richtige Ansicht Heinrich Müllers — a. a. O. Seite 15 —, die noch die Gewerbsmäßigkeit der Betätigung als Merkmal des Kurpfuschers hinstellt, ist aus diesem Grunde abzulehnen. Nach dieser Begriffsbestimmung wären nämlich die Anhänger der Christian Science, die sich nur gelegentlich mit dem Gesundbeten, also der Kurpfuscherei, befassen, nicht als Kurpfuscher zu behandeln.

Es ergibt sich also das obenstehende Resultat, das sich inhaltlich mit den Ansichten Ebermayers und Graacks völlig deckt.

§ 2. Geschichtliche Entwicklung der Kurpfuscherfrage.

Die erste Vorbedingung für ein geordnetes Staatsleben ist ein möglichst hoher Stand der Volksgesundheit. Hierauf ist auch das Streben des Staates gerichtet, woraus sich die notwendige Entwickelung der Stellung des Staates zum Heilgewerbe im weitesten Sinne ergibt. Ursprünglich wurde die Heilbehandlung frei von irgend welchen staatlichen Vorschriften ausgeübt, erst im Laufe der Zeit griff der Staat regelnd in diese Verhältnisse ein. Unter seiner Protektion entwickelte sich die wissenschaftliche Medizin; er sorgte für Verbreitung dieser Wissenschaft durch Gründung von Universitäten und ähnlichen Bildungsstätten. Infolge dieser Entwickelung entstand ein klarer Abstand zwischen den gebildeten Ärzten und den Laienbehandlern. Dieser tatsächlich vorhandene Unterschied ist die Grundlage für eine verschiedene rechtliche Beurteilung von Ärzten und Kurpfuschern. Die Entwickelung stellt sich also folgendermaßen dar:

1. Der Staat schafft die Grundlage zur Hebung des Standes der Heilbehandlung durch Errichtung von medizinischen Fakultäten.

2. Der Staat zieht die rechtlichen Konsequenzen aus dem tatsächlichen Verhältnisse zwischen Arzt und Kurpfuscher durch Schaffung der Kurpfuschereigesetze.

Dieser Entwickelungsgang ist deutlich bei den einzelnen Kurpfuschereigesetzen zu verfolgen, er ist sogar aus der Fassung des Wortlautes dieser Gesetze mitunter zu erkennen. So ist das erste bedeutende Kurpfuschereiverbot durch Gesetz des Königs Roger von Sizilien im Jahre 1140 entstanden. Die Universität von Salerno hatte im 12. Jahrhundert in ihren Leistungen gerade auf

medizinischem Gebiete eine beachtliche Höhe erreicht und bot somit die Grundlage für das Gesetz vom Jahre 1140; es lautet:

„Da die Unerfahrenheit der Ärzte der Volksgesundheit ohne Zweifel große, ja unheilbare Wunden schlagen kann, so verordnen wir, daß in Zukunft niemand sich als Arzt bezeichnen oder Kranke behandeln darf, der nicht vorher in Salerno auf Grund einer öffentlichen Prüfung (welcher dreijähriges Studium der Medizin und Chirurgie vorausgehen mußte) von einem Kollegium der Dozenten der medizinischen Fakultät für tüchtig befunden, sodann in Unserer und Unseres Stellvertreters Gegenwart mit einem von den Examinatoren und Unsern Beamten unterschriebenen Zeugnis über seine hinreichenden medizinischen Kenntnisse ausgestattet worden ist und endlich von Uns die Berechtigung zur Krankenbehandlung erlangt hat. Einjährige Kerkerstrafe und Vermögenskonfiskation trifft denjenigen, der diesem Verbote zuwider in Zukunft den Mut haben sollte, Kranke zu behandeln." (Graack, Sammlung.)

Als wichtigste Voraussetzung und Rechtfertigung dieses Gesetzes ist der Schutz der Volksgesundheit in den Vordergrund gestellt worden. Durch das Erfordernis des ärztlichen Studiums an der Universität Salerno sollte eine Garantie für die einheitliche und gründliche Vorbildung der Ärzte geschaffen werden. Sowohl der Arzttitel als auch die Ausübung des Heilgewerbes wurden geschützt, um die großen Schäden der bis dahin zulässigen völlig willkürlichen Behandlung von Kranken zu beseitigen. Der Umfang der Approbation ist insofern bedeutsam, als er über den der Gewerbeordnung von 1869, der nur den Arzttitel schützt, erheblich hinausgeht. Die angedrohten Strafen sind, der Tendenz der damaligen Zeit entsprechend, außerordentlich scharf, trotzdem die praktische Durchführung dieses Gesetzes sicherlich auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen mußte, da die ärztliche Wissenschaft noch nicht annähernd so weit verbreitet war wie heute. Dieses Gesetz wurde durch das inhaltlich damit übereinstimmende Medizinaledikt Kaiser Friedrichs II. im Jahre 1231 erneuert, was wohl ein Zeichen dafür sein dürfte, daß es in der Zwischenzeit wieder in Vergessenheit geraten war.

Lange Zeit blieben diese beiden Gesetze die einzigen ihrer Art. In anderen Ländern war die medizinische Wissenschaft noch nicht so weit entwickelt, als daß die Grundlage für eine entsprechende gesetzliche Regelung gegeben gewesen wäre; sie mußte erst im Laufe der folgenden Jahrhunderte geschaffen werden.

Allmählich gerieten auch die Gesetze König Rogers und Kaiser Friedrichs II. völlig in Vergessenheit. Infolgedessen rissen allenthalben die alten Mißstände wieder ein, ungebildete und gewissenlose Heilbehandler richteten erneut großen Schaden an. Da die staatliche Initiative völlig fehlte, sah sich die Kirche veranlaßt, diese Lücke auszufüllen und, soweit es ihr möglich war, regelnd in die Verhältnisse einzugreifen. Es wurde ein Kirchengesetz gegen die Kurpfuscherei erlassen. Darin wurde die Kurpfuscherei, die Krankenbehandlung ohne Approbation, als schwere Sünde gebrandmarkt, die mit Kirchenstrafen belegt werden konnte. In besonders krassen Fällen konnte sogar die schwerste Kirchenstrafe, die Exkommunikation, ausgesprochen werden. — Diepgen a.a.O. Seite 40 und 60. —

Die Gesetzgebung des Reiches befaßte sich erst wieder im Jahre 1532 mit der Kurpfuscherfrage. Artikel 134 der Peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. behandelt: „Straff, so ein Artzt durch sein Artzney dötett."

Danach ist der Arzt zu bestrafen, der jemanden fahrlässig, infolge seines Nichtkönnens tötet. Insofern ist also ein erheblicher Rückschritt in der Entwickelung eingetreten, als nicht, wie in den Gesetzen des 12. und 13. Jahrhunderts, schon die Kurpfuscherei an sich strafbar ist, also als Gefährdungsdelikt behandelt wird, sondern als Erfolgsdelikt. Nur der Kurpfuscher ist strafbar, der einen Mißerfolg zu verzeichnen hat. Durch diese Fassung ist das Gesetz praktisch wirkungslos, denn kein Kurpfuscher läßt sich nur durch die Inaussichtstellung der Bestrafung eines Mißerfolges von der Behandlung abhalten, da er doch in der Regel damit rechnet, daß seine Behandlung zum Erfolge führen werde. Immerhin tritt in diesem Gesetze das staatliche Interesse an der Kurpfuscherfrage wieder in Erscheinung. Der Unterschied zwischen dem Arzte und dem „gelehrten und verständigen Arzte" ist klar herausgestellt worden. Der Arzt im Gegensatz zum gelehrten Arzt ist der Kurpfuscher. Das Wort „Arzt" als Bezeichnung für den Laien, der Kranke behandelt, erklärt sich daraus, daß im Jahre 1532 im deutschen Reiche kein gesetzlicher Schutz des Arzttitels bestand.

In der ganzen geschichtlichen Entwicklung ist diese Behandlung der Kurpfuscherei als bloßes Erfolgsdelikt alleinstehend. Sie ist in diesem Zusammenhange auch nur deshalb zu beachten, weil daraus ersichtlich ist, daß sich die Gesetzgebung des Reiches wieder mit der Regelung dieser Frage beschäftigt.

Im Gegensatze zur Reichsgesetzgebung, die sich nur dürftig mit der Regelung der Heilbehandlung befaßte, stand die Gesetzgebung der Länder. Obwohl die einzelnen Länder in ihren Gesetzgebungskompetenzen nicht unbeschränkt waren und gerade in der Stellungnahme zur Frage der Kurierfreiheit einigen Schranken unterlagen, so haben sie sich doch sehr früh in den verschiedensten Verordnungen, den Statuten der Städte, in Gemeinde- und Medizinalordnungen, gründlich und deutlich gegen die Kurpfuscherei ausgesprochen. Diese Verordnungen wurden im Laufe der Zeit von den meisten deutschen Ländern übernommen, so daß schließlich auf Grund der Landesgesetzgebung das Kurpfuschereiverbot in Deutschland eingeführt war. Jedes dieser einzelnen Gesetze, jede Verordnung war unter derselben Vorbedingung und zu demselben Zwecke erlassen wie das Gesetz König Rogers. Es kam darauf an, die Volksgesundheit zu schützen und nach Möglichkeit zu fördern. Die Gesetzgebung begann immer dann, wenn durch Errichtung von Landesuniversitäten die Garantie für eine genügende wissenschaftliche Ausbildung und damit die Grundlage für eine derartige Regelung geschaffen war.

Das erste Gesetz dieser Art ist bezeichnender Weise rund 60 Jahre vor der Peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls erlassen worden. Es ist der Freiheitsbrief der Universität Tübingen, den Eberhard von Württemberg im Jahre 1477 verkündet hat. Sein wesentlicher Inhalt lautet (Graack, Sammlung):

„Wir wollen gebieten, daß die amptlüt unser Stadt zu Tüwingen keinen Leybartzet, der von der facultät der Erztney nit bewert ist, lassen ainicherlei Ertzney zu Tüwingen treiben, es sei denn mit Wasser beseuhen oder Reinigung geben ..."

Demnach durfte niemand, der nicht von der Tübinger Universität zugelassen und approbiert war, Heilbehandlung treiben. Es war zwar keine bestimmte Studienzeit als Voraussetzung dieser Approbation vorgeschrieben, dafür mußte aber jeder, der sich mit der Heilbehandlung befassen wollte, ohne einen Unterschied der Art, wie er sich seine Kenntnisse erworben hatte, von der Tübinger Fakultät „bewert und zugelassen" sein, also eine Universitätsprüfung absolvieren. Hierdurch sollte eine gewisse Gewähr für sorgfältige und sachgemäße Heilbehandlung geschaffen werden. Bei völlig gleicher grundsätzlicher Einstellung zu der Kurpfuscherfrage gegenüber den sizilianischen Gesetzen ist in dieser Verordnung insofern ein erweiterter Standpunkt eingenommen worden, als nicht ein bestimmter Studiengang, auch nicht der Besuch einer bestimmten Universität vorgeschrieben war, sondern

nur die einheitliche Prüfung vor der medizinischen Fakultät der Universität Tübingen. Der Grund ist wohl darin zu suchen, daß im 13. Jahrhundert keine medizinische Fakultät bestand, die der von Salerno auch nur annähernd gleichwertig war, während sich gerade in dieser Beziehung bis zu den Zeiten Eberhards von Württemberg die Verhältnisse erheblich gebessert hatten. Die Gewähr für eine gute medizinische Ausbildung war nicht nur bei dem Besuche einer oder einiger weniger Universitäten gegeben; es genügte, wenn durch eine Prüfung an der Universität Tübingen das vorhandene Wissen festgestellt wurde.

In diesem Freiheitsbriefe wurde auch schon die Unterscheidung zwischen denjenigen getroffen, die sich mit der gesamten Heilkunde befassen wollten und denjenigen, die nur die niedrige Heilkunde betrieben. Letztere, die „das Wasser beseuhen und Reinigung geben", durften diese Tätigkeit auch ohne die sonst erforderliche Prüfung oder Zulassung ausüben. Sie wurden trotz ihrer Tätigkeit, die doch auch eine Heilbehandlung darstellt, nicht als Kurpfuscher angesehen. In dieser Regelung liegt die erste Andeutung für eine Unterscheidung nach der Art der Betätigung eines Heilbehandlers. Später wurden noch zwischen die einfachste Art der Heilbehandlung und die Behandlung durch Ärzte viele Zwischenstufen eingeführt. Es entstand die Klassifizierung der Ärzte, die im 18. und 19. Jahrhundert sehr verbreitet war.

Auch die Medizinalordnungen der übrigen deutschen Länder erklärten die Kurpfuscherei ohne Rücksicht auf ihren Erfolg für strafbar. In einzelnen Fällen ging man noch weiter und bestrafte die passive Kurpfuscherei. Der Patient, der sich einem Kurpfuscher anvertraut hatte, erschien nicht weniger strafwürdig als der Kurpfuscher selbst.

Als Beispiele seien nur aus den vielen gleichlautenden Verordnungen einige genannt: Die Württembergische Medizinalordnung vom 16. Oktober 1755, die Medizinalordnung von Schwäbisch-Hall vom 22. 12. 1706, das preußische Medizinaldelikt von 1685, ein anderes von 1713 — vgl. hierzu G r a a c k , Sammlung —. Zur Zeit der Kodifikationen wurde die Materie der Medizinalverordnungen auch in die kodifizierten Gesetze ohne wesentliche Änderungen übernommen.

In besonderen Formen entwickelte sich die staatliche Stellungnahme zu der Kurpfuscherfrage im Laufe des 18. Jahrhunderts. Diese Entwicklung wurde im wesentlichen von dem erwachenden Verständnis für die soziale Not der unbemittelten Volksschichten

bestimmt. Man sah ein, daß gerade diese Schichten in gesundheitlicher Beziehung sehr vernachlässigt waren. Einerseits waren noch nicht genügend Ärzte vorhanden, um auch die breiten, ärmeren Volksschichten zu versorgen, andererseits standen aber auch die Kurpfuscher in ihrem Können auf einer besonders niedrigen Stufe. Man suchte daher einen Ausweg, um auch für diese Schichten billigere Kräfte, die über einige Bildung verfügten, zu gewinnen. Infolge der geringen Zahl der Ärzte war es nicht möglich, sie zu verbilligter gesundheitlicher Versorgung der armen Bevölkerung heranzuziehen, daher wurden Anstalten geschaffen, in denen einige medizinische Kenntnisse vermittelt wurden, die zwar nicht eine so gründliche Ausbildung wie die Universitäten zum Ziele hatten, aber doch eine erhebliche Verbesserung gegenüber den gänzlich ungebildeten Kurpfuschern darstellten. Aus ihnen gingen die Landärzte und Wundärzte, Ärzte zweiter und dritter Ordnung hervor. Dadurch wurde ein Stand geschaffen, der auch die unteren Volksschichten weitgehend gesundheitlich betreuen konnte, wobei allerdings die Zuständigkeit zur Behandlung einzelner Krankheiten je nach dem Können des Behandelnden und nach seiner Vorbildung streng begrenzt war. Im Aufbau dieser Einrichtung war Preußen führend. Durch Verordnungen aus den Jahren 1726 und 1728 wurden die ersten derartigen Anstalten zur Ausbildung von Wundärzten errichtet.

Die Motive der Regierung zur Schaffung dieser Bildungsstätten ergeben sich aus ihrer Stellungnahme bei den Gründungsfeierlichkeiten der chirurgischen Lehranstalt in Halle, von dem Vertreter der Regierung wurde ausgeführt: „Dem Zwecke dieser Anstalt gemäß sollen Wundärzte erster und zweiter Klasse für das Land und die Armen gebildet werden, welche von dem höheren, für die Sphäre einer solchen Bestimmung zwecklosen Streben, von dem spekulativen Reiche des ärztlichen Wissens gleichwert entfernt sind."

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß nicht etwa eine Geringschätzung der armen und bedürftigen Volksschichten, sondern ein für diese Zeit recht erheblicher Fortschritt in dem sozialen Verständnis der Grund für die Schaffung dieser Einrichtung war. Man wollte, wie bei einer anderen Gelegenheit ausgeführt wurde, „den unteren Schichten billige, gute, wohlfeile Hilfe verschaffen".

Die große Not, in der sich das Volk gerade in gesundheitlicher Beziehung befand, wurde durchaus erkannt, ohne daß die notwendigen Voraussetzungen für einen besseren Ausweg aus

dieser Not, die restlose Versorgung des Volkes mit wissenschaftlich gebildeten Ärzten, schon gegeben gewesen wären.

Diese Entwicklung wurde in den folgenden Jahren in keiner Weise weitergeführt. Sie blieb in den Anfangsgründen stecken, ohne irgendwie dem Fortschritt Rechnung zu tragen. Die so veraltete Einrichtung wurde dann unter dem Drucke der Revolutionsstimmung der Jahre 1848/1849 beseitigt. Erst seit dieser Zeit hatte auch der unbemittelte Bürger die Möglichkeit, sich bei seiner Heilbehandlung eines ordnungsgemäß ausgebildeten Arztes zu bedienen. Die Voraussetzung hierfür, Vermehrung des Ärztestandes und damit Verbilligung der Behandlung auf der einen Seite und die Schaffung von Krankenkassen andererseits war erfüllt oder wurde wenigstens in Angriff genommen.

Es ist nur folgerichtig, wenn in sämtlichen Kodifikationen auch wieder die Gedankengänge wie in der ersten Württembergischen Medizinalordnung, dem Freiheitsbriefe der Universität Tübingen, zu finden sind. Das Preußische Allgemeine Landrecht vom Jahre 1794 enthält in Teil 2 Art. 22 §§ 702—711 und 779 eine recht ausführliche Behandlung der Kurpfuscherfrage. Danach war die Kurpfuscherei ebenso wie in den vorhergehenden preußischen Gesetzen schon als solche, also als Gefährdungsdelikt, strafbar. Die Verwirkung der Strafe setzte lediglich die Ausübung der verbotenen Heilbehandlung durch einen Nichtapprobierten voraus. Daher waren auch Augen- und Zahnärzte dann strafbar, wenn sie ihre Tätigkeit ausübten, bevor sie ihre staatliche Prüfung abgelegt hatten.

Ein wesentlicher Fortschritt ist im § 777 a. a. O. enthalten: „Ist aber durch die Übertretung jemand in seiner Gesundheit oder an seinem Leben wirklich verletzt worden, so wird der Übertreter noch außerdem als einer, der den Schaden aus grober Fahrlässigkeit zugefügt hat, angesehen."

Neben der Strafe, die der Kurpfuscher wegen der Vornahme verbotener Heilbehandlung verwirkt hat, wird er auch noch schwerer bestraft als ein anderer, der ein Verletzungsdelikt begangen hat. Die Möglichkeit, durch den Nachweis größter Sorgfalt bei der Behandlung des betreffenden Falles den Vorwurf der Fahrlässigkeit, also des Verschuldens, von sich abzuwehren, ist ihm abgeschnitten. Es besteht eine unwiderlegliche gesetzliche Vermutung für das Vorliegen grober Fahrlässigkeit (praesumtio juris et de jure).

In der preußischen Gewerbeordnung wurde, entsprechend dem Inhalte des Allgemeinen Landrechtes, als Voraussetzung

einer Betätigung in der Heilbehandlung die staatliche Approbation verlangt. Hierbei handelte es sich um die Approbation in einem umfassenderen Sinne, als wie sie die Reichsgewerbeordnung vorsieht. Sie erstreckte sich auf die Führung des Arzttitels und auf die Befugnis zur Ausübung der Heilbehandlung. Die Ausübung der Heilbehandlung ohne Approbation war auch nach Artikel 177 der preußischen Gewerbeordnung strafbar. Besonders hervorgehoben wurde diese Bestimmung noch durch § 199 des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten von 1851: „Wer, ohne vorschriftsmäßig approbiert zu sein, gegen Belohnung die Heilung einer äußeren oder inneren Krankheit oder eine geburtshülfliche Behandlung vornimmt, wird bestraft."

In völliger Übereinstimmung mit dieser Entwicklung brachte auch die Notgewerbeordnung des Jahres 1868 das Kurpfuschereiverbot, ebenso war es in dem Entwurfe der Reichsgewerbeordnung vom Jahre 1869 enthalten. Unvermutet wurde aber bei der Beratung über die Fassung der Reichsgewerbeordnung im Reichstag von der Berliner Medizinischen Gesellschaft ein Antrag auf Einführung der Kurierfreiheit eingebracht. Dieser Antrag wurde mit großer Energie von seinem Urheber, dem praktischen Arzt Dr. Löwe-Calbe, verfochten, und der außerordentlich starke Widerstand des Parlamentes sowie der Regierungsvertreter, die auf einen solchen Antrag nicht gefaßt waren, wurde überwunden. Also wurde mit der Reichsgewerbeordnung im Jahre 1869 die Kurierfreiheit in Deutschland eingeführt.

Es gibt zwar in der Gewerbeordnung keine Bestimmung, die positiv ausdrückt, daß Kurierfreiheit besteht, diese Tatsache ist aber eindeutig aus dem Inhalt der Reichsgewerbeordnung zu entnehmen.

§ 1 GewO. bestimmt, daß der Betrieb eines Gewerbes jedermann gestattet ist, soweit nicht durch dieses Gesetz selbst Beschränkungen oder Ausnahmen festgesetzt sind. Grundsätzliche Ausnahmen sind aber für das Gebiet der Heilkunde nicht vorgesehen. Die Vorschriften, die sich mit der Ausübung der Heilbehandlung befassen, bringen nur Bestimmungen über die Art und Weise dieser Betätigung.

Auch § 29 GewO. bringt keine Einschränkung der Kurierfreiheit; er bringt nur Vorschriften über die Approbation: „Einer Approbation, welche auf Grund eines Nachweises der Befähigung erteilt wird, bedürfen Apotheker und diejenigen Personen, welche sich als Ärzte (Wundärzte, Augenärzte, Geburtshelfer, Zahnärzte

und Tierärzte) oder mit gleichbedeutenden Titeln bezeichnen oder seitens des Staates oder einer Gemeinde als solche anerkannt oder mit amtlichen Funktionen betraut werden sollen.

Diese Approbation hat hiernach nicht mehr die hergebrachte Bedeutung, sondern sie ist im wesentlichen nur die Befugnis zur Führung des Arzttitels. Also nur für den Titel, nicht aber für die Ausübung einer Heilbehandlung ist eine Approbation notwendig. Aus § 1 GewO. in Verbindung mit § 29 ergibt sich demnach das Bestehen der Kurierfreiheit.

Die ausländische Gesetzgebung über das Kurpfuschertum entwickelte sich ganz ähnlich der deutschen, jedoch mit dem Unterschiede, daß kein Staat dem Schritte Deutschlands zur Kurierfreiheit gefolgt ist. In den meisten Staaten gab es schon seit langer Zeit nicht mehr die Möglichkeit, die Kurierfreiheit wieder einzuführen. Ein Beispiel hierfür ist Italien. Das Kurpfuscherverbot des Rönigs Roger von 1140 wurde nicht wieder aufgehoben. Es geriet wohl mitunter in Vergessenheit, wurde jedoch immer wieder erneuert. Entweder wurden bloße Wiederholungen verkündet, wie das Gesetz Kaiser Friedrichs II., oder es kamen Neufassungen und Ergänzungen heraus. Die letzte Bestimmung dieser Art ist ein Runderlaß des italienischen Innenministers vom Jahre 1887 und das italienische Gesetz, die Gesundheitspflege und den öffentlichen Gesundheitsdienst betreffend, vom Jahre 1888.

Ebenso einheitlich entwickelte sich die Gesetzgebung in Österreich, Schweden und den anderen nordischen Staaten. Nur Frankreich und Rußland hatten in dieser Beziehung eine nicht ganz einheitliche Weiterentwicklung der Gesetzgebung. In beiden Ländern gehörte es zu den ersten Errungenschaften der Revolutionen, das Kurpfuschereiverbot zu beseitigen. Die Revolutionäre sahen in den Kurpfuschereiverboten nur Standesgesetze, die ihren Ideen zuwiderlaufen mußten. Erst auf Grund der eigenen Erfahrungen wurden in beiden Fällen später die alten Gesetze wieder hergestellt.

1792 wurden in Frankreich mit den übrigen höheren Bildungsstätten auch die medizinischen Fakultäten aufgehoben. Das Kurpfuschertum breitete sich schnell aus, begünstigt durch die revolutionäre Stimmung. Die Verhältnisse wurden schon nach kurzer Zeit unhaltbar. 11 Jahre nach Einführung der Kurierfreiheit, im Jahre 1803 kam Napoleon auf den früheren Zustand zurück; er erneuerte die alten Kurpfuschereiverbote.

Die russische Revolution 1917 glich in vielen Punkten der französischen. Sofort mit dem Siege der Revolution wurde die Kurierfreiheit hergestellt. Die Wirkung war erheblich krasser als in Frankreich, da die soziale Schichtung in Rußland noch ungünstiger war als zur Zeit der französischen Revolution in Frankreich.

Die Kurpfuscher, die sich sehr schnell vermehrten, waren zumeist völlig ungebildet, so daß die Regierung sehr bald von ihren ursprünglichen Ansichten in dieser Frage abweichen mußte und die Betätigung im Heilgewerbe den Nichtärzten wieder entzog.

Zwar brachte das erste sowjetrussische Strafgesetzbuch vom Jahre 1922 noch keine Bestimmung gegen die Kurpfuscher, doch mußte schon drei Jahre später durch Erlaß der Volkskommissariate für Gesundheitswesen eine strenge Bestrafung jeglicher Heilbehandlung durch Nichtärzte eingeführt werden. Seit 1925 besteht also auch in Rußland keine Kurierfreiheit mehr.

Abgesehen von einigen in der Kultur noch nicht so weit fortgeschrittenen Völkern, in Afrika z. B. Sansibar und in Asien, besteht nur in dem schweizerischen Kanton Glarus und in England neben Deutschland die Kurierfreiheit. Während der rechtliche Zustand in Glarus nach der Verordnung, die Medizinal-Verfassung betreffend, vom 2. Dezember 1874 dem deutschen ziemlich gleich ist, besteht doch in England eine starke Schranke der Kurierfreiheit. Dort sind die Honorarforderungen der Kurpfuscher Naturalobligationen. Der Kurpfuscher genießt zur Eintreibung seiner Forderung aus den Heilbehandlungen nicht den Schutz der Gerichte, sie ist nicht klagbar. Durch diese Bestimmung ist bei dem praktischen Sinne der Engländer einer Ausbreitung des Kurpfuschertums ein starker Riegel vorgeschoben. Hinzu kommt noch die bekannte Einstellung der englischen Gerichte zu der Kurpfuscherfrage. Den Kurpfuschern gegenüber wird bei Kunstfehlern ein besonders strenger Maßstab angelegt.

Auch in Deutschland ist es nicht bei der unbeschränkten Kurierfreiheit geblieben, da dieser Zustand sich bald als unhaltbar herausgestellt hat. Seit Erlaß der Gewerbeordnung sind Reichs- und Landesgesetze erschienen, die die Kurierfreiheit in mancher Beziehung einschränkten. Ihr Umfang und ihre Bedeutung werden in folgenden Ausführungen gewürdigt.

II. Teil

Strafbarkeit des Kurpfuschers.

1. Abschnitt

Strafbarkeit der Ausübung der Kurpfuscherei.

§ 3 Verbotene Titelführung.

Infolge der in Deutschland bestehenden Kurierfreiheit ist die Tätigkeit des Kurpfuschers grundsätzlich nicht strafbar. Eine Strafe verwirkt der Kurpfuscher jedoch dann, wenn er den die Kurierfreiheit einschränkenden Bestimmungen zuwider handelt, wenn er sein Gewerbe so ausübt, daß die Ausübung an sich schon gegen ein Strafgesetz verstößt, oder wenn er durch falsche Behandlung schuldhaft einen Schaden an Leib oder Leben des Patienten verursacht.

Nach diesen Gesichtspunkten wird auch die nachfolgende Untersuchung eingeteilt werden. Es sind daher zuerst die Grenzen festzustellen, die dem Kurpfuscher bei der Ausübung seines Gewerbes gesetzt sind, und bei deren Überschreitung er sich strafbar macht.

§ 29 der Gewerbeordnung gestattet die Führung des Arzttitels demjenigen, der als Arzt approbiert worden ist. Die Approbation wird aber nur auf Grund des Nachweises der Befähigung erteilt.

Die Durchsetzung dieser Ordnungsvorschrift kann gemäß § 147 Z. 3 GewO. durch Verhängung einer Geldstrafe bis zu dreihundert Mark und im Unvermögensfalle durch eine Haftstrafe erzwungen werden.

Durch diese Bestimmung soll die Möglichkeit, das Publikum durch Führung des Arzttitels oder durch ähnliches irreführendes Verhalten zu täuschen, ausgeschlossen werden. Es liegt im Interesse eines jeden Kranken, schon rein äußerlich erkennen zu können, ob er es mit einem wissenschaftlich gebildeten Arzte oder mit einem Kurpfuscher zu tun hat. Aus der Fassung des § 147 Z. 3 GewO.: „... wird bestraft, wer, ohne hierzu approbiert zu sein, sich als Arzt bezeichnet oder sich einen ähnlichen Titel beilegt, durch den der Glauben erweckt wird, der Inhaber desselben sei eine geprüfte Medizinalperson" ergibt sich, daß nicht nur die Kurpfuscher dieser Bestimmung unterliegen, sondern ohne Rück-

sicht auf die Art ihrer Beschäftigung jede Person, die sich einen solchen Titel zulegt. Auch der Zweck, zu dem der Titel zugelegt wird, ist unerheblich für die Frage, ob die Strafe verwirkt ist oder nicht. Schon derjenige ist strafbar, der sich in das Fremdenbuch eines Hotels mit der Bezeichnung Arzt einträgt. Nur der approbierte Heilkundige darf sich Arzt nennen.

Wenn auch die Tätigkeit des Kurpfuschers durch diese Vorschrift nicht beeinflußt wird, so bildet sie doch für die Art der Ausübung der Heilbehandlung eine wichtige Schranke. Auch die Kurpfuscher empfinden sie als eine solche, obwohl dies doch ihrer Grundeinstellung, die in einem bewußten scharfen Gegensatz zu der Schulmedizin steht, widerspricht. Der Kurpfuscher ist bestrebt, durch Annahme eines arztähnlichen Titels dem Publikum seine Gleichwertigkeit mit den wissenschaftlich gebildeten Ärzten vorzutäuschen. Die zahlreichen Entscheidungen gerade auf diesem Gebiete zeigen das große Interesse, das die Kurpfuscher an der Umgehung dieser Bestimmung haben.

Das Gesetz hat zwei Tatbestände aufgestellt. Strafbar ist, wer sich als Arzt bezeichnet und wer sich einen arztähnlichen Titel zulegt. Der Tatbestand ist durch die Fassung „wer sich als Arzt bezeichnet" sehr weit gehalten. Es ist zur Erfüllung des Tatbestandes nicht erst erforderlich, daß sich der Kurpfuscher Arzt nennt oder als solcher unterzeichnet, sondern das Gesetz verlangt nur, daß sich jemand die Eigenschaft als Arzt unberechtigterweise zulegt. Daher hat auch das Reichsgericht Bd. 37 S. 220 einen Kurpfuscher schon deshalb verurteilen müssen, weil er einen Schein mit seinem Namen ohne jeden weiteren Zusatz unterschrieben hatte, an dessen Kopfende „ärztliches Zeugnis" stand. Die erste Alternative des § 147 Z. 3 GewO. war erfüllt, der Täter wollte den Anschein erwecken, es handele sich um das Zeugnis eines Arztes.

Streitig ist, ob ein ausländischer Arzt, das heißt ein Ausländer, der in seinem Heimatstaat approbiert ist, sich in Deutschland auch Arzt nennen darf. Dieses wäre dann nicht möglich, wenn man zu dem Ergebnis kommen würde, daß die Bezeichnung Arzt ein technischer Ausdruck für diejenige Heilperson ist, die von einer deutschen Behörde die Approbation erhalten hat. Es wäre sogar auch ausgeschlossen, daß ein Ausländer den Arzttitel in Verbindung mit dem Namen seines Heimatstaates führt, denn darin würde ein Widerspruch liegen. Es wäre strafbar, obwohl er wissenschaftlich vorgebildet und auch in seiner Heimat approbiert ist.

Dieser Standpunkt liegt der Rechtsprechung des Kammergerichtes zugrunde. Auch v. Rohrscheidt a.a.O. zu § 29 ist der Ansicht, das Wort Arzt sei derartig geschützt, daß es nur die eine Bezeichnung im Sinne des deutschen Gesetzes darstelle. Derjenige, der nicht im Inlande approbiert sei, sei nicht Arzt im Sinne des Gesetzes. Andere dürfen den Titel in keiner Form tragen.

Selbst in Verbindung mit der Bezeichnung eines Landes sei der Arzttitel verboten. Das Publikum sehe nämlich nur, daß der Betreffende eine Approbation habe, selbst wenn die Bezeichnung als ausländische Approbation geführt werde, so könne es den Wert einer solchen nicht ermessen und ließe sich durch den Titel täuschen. Aus diesem Grunde sei die ausländische Approbation so gut wie gar keine, sie ließe sich durch keinen Zusatz im Inlande verwerten.

Eine so weitgehende Anwendung des § 147 Z.3 GewO. entspricht nicht mehr dem Zwecke des Gesetzes. Sie läßt auch insbesondere die Tatsache außer acht, daß ja die Führung ausländischer Arzt- und Doktortitel dem Angehörigen eines jeden fremden Staates in Deutschland nicht gestattet ist, sondern daß sich die deutschen Reichs- und Landesbehörden das Recht, die Titel einzelner Länder zuzulassen, vorbehalten haben. Durch eine gewissenhafte Prüfung der Ausbildungsmöglichkeiten dieser Länder läßt sich eine derartige Auslese erzielen, daß die schließlich zugelassenen ausländischen Ärzte auf gleicher wissenschaftlicher Stufe mit den deutschen stehen. Abgesehen von diesen tatsächlichen Erwägungen, ist auch rechtlich die Ansicht v. Rohrscheidts bedenklich. Bei einer Nachprüfung, ob jemand gegen § 147 Z.3 verstößt, kann nicht jedes einzelne Wort einer Firmenbezeichnung, jede Silbe eines Titels einzeln untersucht werden. Man muß vielmehr, um dieser Vorschrift gerecht zu werden, den Inhalt einer Bezeichnung in seiner Gesamtheit, nicht die Einzelbestandteile prüfen. Wenn sich jemand z.B. amerikanischer Arzt nennt, so könnte ein Verstoß gegen die zweite Alternative, Beilegung eines arztähnlichen Titels, in Frage kommen.

Der Betreffende hat sich damit einen Titel beigelegt, durch den der Glaube erweckt wird, er sei eine geprüfte und approbierte Heilperson. Der Glauben daran jedoch, daß die Approbation durch eine inländische Behörde erteilt worden ist, kann bei gleichzeitiger Bezeichnung als amerikanischer Arzt nicht aufkommen. Eine derartige Bezeichnung kann jedenfalls dann ohne Verstoß gegen § 147 Z.3 geführt werden, wenn sie durch die zuständigen

Regierungsstellen auf Grund von Staatsverträgen genehmigt worden ist.

In demselben Sinne hat das RG. 38 S. 158 entschieden. Unter den gegebenen Voraussetzungen besteht keine Veranlassung, sich der Ansicht des Kammergerichtes (Entscheidungen Reger 21, 136; 45, 344) anzuschließen. Bei der Entscheidung über eine Übertretung nach § 147 Z. 3 kommt es darauf in erster Linie an, daß die gewählte Bezeichnung geeignet ist, eine Täuschung des ungeschulten Publikums herbeizuführen; es soll eine scharfe äußerlich erkennbare Unterscheidung des gebildeten Arztes vom Kurpfuscher erzielt werden.

Subjektiv muß die Absicht oder das Bewußtsein zu täuschen oder mindestens die Möglichkeit einer bewußten Täuschung bei dem Täuschenden vorhanden sein.

Unter Umständen kann aber auch die Führung des bloßen Doktortitels unter § 147 Z. 3 GewO. fallen. Dann nämlich, wenn er in Gegenden geführt wird, in denen die Bevölkerung allgemein den Doktor mit einem Arzte identifiziert. Zur Veranschaulichung des Sinnes dieser Vorschrift, das Publikum schon äußerlich vor einer Irreführung zu bewahren, seien einige Fälle, die Titelfrage betreffend, genannt.

Jemand, der sich in einem Attest als behandelnder Arzt bezeichnet, erregt den Eindruck, er sei wissenschaftlich geschulter und approbierter Arzt. Daran ändert auch ein einschränkender Zusatz bei der Unterschrift nichts. Das Publikum hat den Eindruck, einen Arzt vor sich zu haben. Bei diesem Tatbestande mußte eine Verurteilung erfolgen. Folgende Titel wurden als unzulässig angesehen: Nervenarzt, mit dem Zusatz „nicht approbiert"; Naturheildozent; Praktiker der Naturheilkunde; Chirurg und ähnliche. Der Grundsatz, der schon in den Motiven zu § 29 GewO. ausgesprochen worden ist, dem Publikum einen richtigen Maßstab für die Bildung des Heilbehandlers zu vermitteln, ist jedoch nicht immer von den Gerichten beachtet oder entsprechend gewürdigt worden; andernfalls wären die vielen — auch widersprechenden — Urteile gerade in dieser Frage nicht zu erklären. Man kann zwar darüber zweifeln, ob eine Bezeichnung, wie Spezialist für Massage, arztähnlich ist, oder nicht, daß aber „Naturarzt" gegen den § 147 Z. 3 verstößt, ist nicht mehr zweifelhaft. Es gibt auch unter den approbierten Ärzten sehr viele, die nach der Naturheilmethode behandeln, auch diese nennen sich mitunter „Naturarzt". Diese Tatsache hat jedoch das Oberlandesgericht Celle nicht beachtet. Es hat entschieden, daß diese Be-

zeichnung nicht unter § 147 GewO. fällt, weil sie gerade einen Gegensatz zu einem wissenschaftlich gebildeten Arzte darstelle (Reger 16, 372). Auch die Rechtsprechung des Reichsgerichtes wird nicht immer dem Sinne dieses Gesetzes gerecht. Wenn ein Kurpfuscher seine Firma mit „homöopathische" oder „magnetopathische Kur" oder Methode bezeichnet, Reger 19, 195, so liegt darin nicht nur die Bekanntgabe seiner gebräuchlichen Kur, sondern der Gebrauch eines arztähnlichen Titels. Es wird nämlich durch die genannten Bezeichnungen der Glauben erweckt, daß es sich um ärztlich erprobte Kuren handelt, die auf wissenschaftlichen Erwägungen und Grundlagen beruhen, um so mehr als sich in den letzten Jahren sehr viele approbierte Ärzte auf derartige Kuren eingestellt haben, während doch gerade Kurpfuscher, die eine derartige Kur vornehmen, selten eine entsprechende Erfahrung aufweisen können. In derartigen Fällen ist die Verurteilung aus § 147 Z. 3 durchaus angebracht.

§ 4. Verletzung besonderer Strafbestimmungen.

§ 30 GewO. legt dem Kurpfuscher gewisse Beschränkungen bei dem Betriebe einer Heilanstalt auf. Nach § 147 Z. 1 in Verbindung mit § 30 GewO. können sich daher Kurpfuscher dadurch strafbar machen, daß sie nur den Betrieb einer Heilanstalt beginnen und unterhalten, ohne daß ein weiterer Schaden eingetreten zu sein braucht. Zwar besteht die Möglichkeit, daß § 30 GewO. auch auf Ärzte Anwendung findet, dann nämlich, wenn ein Arzt eine Heilanstalt gewerbsmäßig betreibt, doch kommt dies nur in wenigen Ausnahmefällen vor, weil ein Arzt gewöhnlich die Heilkunde nicht gewerbsmäßig, sondern aus höheren Gesichtspunkten, betreibt. Da aber gerade bei den Kurpfuschern in der Regel die geschäftliche Auswertung eines Heilbetriebes im Vordergrunde steht, findet auch die Bestimmung des § 30 GewO. auf sie in der Hauptsache Anwendung. Um nun die unbequemen Beschränkungen dieser Vorschrift nach Möglichkeit auszuschalten, sind eine Reihe von Heilanstalten entstanden, die praktisch unter der Leitung eines Kurpfuschers stehen, nach außen hin aber unter dem Namen eines Arztes geführt werden, der hierfür auf irgendeine Weise gewonnen worden ist.

So einschneidend gerade diese Vorschrift für die Kurpfuscher sein könnte, so ist sie doch durch die Rechtsprechung erheblich abgeschwächt worden, daß noch nicht deshalb im Sinne des § 30 GewO. eine Person zur Leitung einer solchen Heilanstalt für

unzulässig erachtet wird, weil sie ärztlich weder vorgebildet noch approbiert ist, sondern daß sie diesen Mangel durch Erfüllung von Auflagen durchaus ausgleichen kann. Diese Stellungnahme wird mit der Annahme begründet, daß auch eine ärztlich ungebildete Person die Fähigkeit haben kann, einen Kranken nach einer bestimmten Methode zu behandeln, ohne daß sie vielleicht in der Lage ist, eine bestimmte Krankheit zu erkennen.

Eine derartige Entscheidung ist aber nicht haltbar. Es ist übersehen worden, daß bei jeder Krankheit Abweichungen vom normalen Krankheitsverlauf und Komplikationen eintreten können, die jemand, der nur nach einer bestimmten Methode behandelt, im übrigen aber unwissend ist, nicht erkennen kann. Wenn jemand schon nicht einmal die Anfangserscheinungen einer Krankheit festzustellen imstande ist, dann ist es unverantwortlich, ihm die Möglichkeit zu geben, diese Krankheiten zu behandeln.

Zur richtigen und folgerechten Behandlung gehört nämlich in erster Linie in jedem Stadium des Krankheitsprozesses eine gründliche diagnostische Schulung und Befähigung. Der Betrieb einer Heilanstalt durch einen Nichtarzt dürfte unter keinen Umständen genehmigt werden, wenn nicht von vornherein dafür Sorge getragen ist, daß die ärztliche Behandlung durch einen Arzt ausgeübt wird. Allenfalls könnte die betriebsmäßige Leitung einem Kurpfuscher gestattet werden. Hierbei ist besonders darauf zu achten, daß der beteiligte Arzt auch tatsächlich seine Tätigkeit ausübt, und nicht nur zur Umgehung dieser Vorschrift vorgeschoben wird. Schließlich ist die Sonderregelung des § 30 GewO. deshalb getroffen, damit die in den öffentlich-rechtlichen Heilanstalten für eine angemessene und sachgemäße Behandlung gegebene Garantie auch in diesen privaten Anstalten einigermaßen gewährleistet ist. Das Publikum, das an geordnete Heilbetriebe gerade durch die große Zahl der öffentlichen Krankenhäuser gewöhnt ist, soll nicht durch die äußerlich ähnlich eingerichteten Betriebe geschädigt werden. Dieses Ziel kann aber dann nicht erreicht werden, wenn die Gerichte bei ihrem augenblicklichen Standpunkte in der Beurteilung der Zuverlässigkeit einer Person für die Heilbehandlung verharren. Ein Kurpfuscher ist grundsätzlich immer unzuverlässig im Sinne dieser Vorschrift, er macht sich strafbar, wenn er selbständig eine derartige Heilanstalt betreibt.

Bei der Auslegung dieser Vorschrift ist der Hauptwert darauf zu legen, ob die Behandlung anstaltmäßig erfolgt. Nicht maßgebend ist die Unterbringung der Patienten. Dadurch, daß die

Patienten zu Hause übernachten und sich tagsüber zur Behandlung in eine Anstalt begeben, ist der anstaltmäßige Betrieb noch nicht beseitigt.

§ 56a Z. 1 GewO. beschränkt den Kurpfuscher in der örtlichen Ausübung seines Gewerbes. Dadurch ist die gefährlichste Art der Ausübung der Heilbehandlung unterbunden. „Ausgeschlossen vom Gewerbebetrieb im Umherziehen sind ferner: 1. Die Ausübung der Heilkunde, insofern der Ausübende für dieselbe nicht approbiert ist." Zuwiderhandlungen gegen dieses Verbot werden gemäß § 148 Z. 7a GewO. bestraft.

Irreführend ist die Bezeichnung „Heilkunde" des Gesetzes. Von einer Ausübung der Heilkunde kann man bei einem Kurpfuscher nicht sprechen, weil er nicht kundig ist. Man kann sich wohl einer Heilkunde, die man sich erworben hat, bedienen, aber man kann sie nicht ausüben. Es wird jedoch verständlich, wenn man anstelle des Wortes Heilkunde, Heilbehandlung oder Heilgewerbe setzt. Gewerbetrieb im Umherziehen ist der Gewerbebetrieb, den jemand außerhalb des Gemeindebezirkes seines Wohnortes ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung und ohne vorgängige Bestellung in eigener Person ausübt (so bes. Landmann zu § 56a GewO.). Da nun ein Gewerbebetrieb schon mit der Kundenwerbung beginnt, selbst wenn die eigentliche gewerbliche Betätigung erst später einsetzt, ist der Kurpfuscher schon dann strafbar, wenn er durch Annoncen Patienten außerhalb des Bezirkes seines Wohnsitzes werben will und die Zeit und den Ort seiner Anwesenheit bekannt gibt.

Wenn er auf Bestellung tätig wird, handelt es sich nicht mehr um einen Gewerbebetrieb im Umherziehen, und infolgedessen entfällt die Strafbarkeit des Kurpfuschers. Die Abgrenzung der Tätigkeit des Kurpfuschers muß aber gerade in dieser Beziehung sehr genau bestimmt werden. Denn diese Bestimmung gibt eine bequeme Möglichkeit, das Gesetz zu umgehen. Ganz eindeutige Umgehungsversuche sind Bestellungen, die nur auf Veranlassung des Kurpfuschers vorgenommen werden. In diesen Fällen pflegt nicht nur derjenige behandelt zu werden, den der Kurpfuscher bestellt hat, sondern seine Bestellung bildet nur den Vorwand für sein Erscheinen und Tätigwerden.

Andere Patienten sollen dadurch zu einer Konsultation des Kurpfuschers veranlaßt werden. Eine derartige Handhabung des Gewerbebetriebes bedeutet eine Umgehung der Vorschrift des § 56a GewO.

Ein Kurpfuscher hat aber dann noch nicht einen festen Gewerbebetrieb an einem bestimmten Orte, wenn er immer wieder ein bestimmtes Lokal an dem Orte mietet. Eine selbständige gewerbliche Niederlassung, die ihm das Recht zu einer Heilbetätigung geben würde, setzt eine festere Beziehung zu dem betreffenden Orte voraus. Es muß schon ein Raum fest zu bestimmten Zeiten derartig gemietet sein, daß daraus ersichtlich ist, daß das Bestehen einer gewerblichen Niederlassung nicht nur vorgetäuscht ist. Es ist daher schon zweifelhaft, ob eine Entscheidung gebilligt werden kann, die zu einem Freispruch kommt, obwohl festgestellt worden ist, daß der Kurpfuscher ein Zimmer für wenige Stunden in der Woche fest gemietet hat und zwar nach einem Mietzins, der monatlich zu entrichten ist, während in der ganzen übrigen Zeit derselbe Raum der Vermieterin als Wohnraum dient. Irgendwelche Einrichtungsgegenstände braucht der Kurpfuscher in der Regel nicht, so daß eine derartige Bindung nur oberflächlich ist und eine reine Umgehung des § 56a bildet. Dieser Fall unterscheidet sich nicht von jenem, in dem der Kurpfuscher seine Sprechstunden in einem Gasthause abhält. Auch dort wird er sich einen bestimmten Raum immer für die Zeit seiner Anwesenheit reservieren lassen müssen, auch dort wird er in irgendeiner Form ein bestimmtes Entgelt entrichten.

Es ist nicht ersichtlich, warum in diesen beiden völlig gleichliegenden Fällen ein Unterschied gemacht wird. Für das Vorliegen einer gewerblichen Niederlassung müssen strengere Anforderungen an die vorhandenen Grundlagen dieser Niederlassung gestellt werden. In den vorstehend angeführten Fällen wird sicherlich nicht einmal die Steuerbehörde von dem Vorhandensein der verschiedenen Niederlassungen Kenntnis haben. Unter diesen Umständen dürfen sie auch nicht den Anforderungen der Gewerbeordnung, die doch den höheren Sinn haben, die Volksgesundheit vor Schäden zu bewahren, genügen.

Daß auch dann eine gewerbsmäßige Ausübung der Heilbehandlung vorliegen kann, wenn der Kurpfuscher in einzelnen Fällen Patienten unentgeltlich behandelt, ist wohl unbestritten.

Der persönliche Geltungsbereich der Vorschrift des § 56a GewO. erstreckt sich auf alle Personen, die nicht approbiert sind. Sie gilt nicht für Ärzte, sie gilt auch nicht für das niedrige Heilpersonal, soweit es auf Grund einer begrenzten Zulassung zur Ausübung einer Heiltätigkeit berechtigt ist, wie etwa in Bayern der Bader.

Nach § 56 Z. 9 GewO. ist auch der Vertrieb von Giften und gifthaltigen Waren und der Vertrieb von Geheimmitteln im Umherziehen verboten. Das ist in Verbindung mit § 148 Z. 7a insofern von großer Bedeutung, als sich viele Kurpfuscher darauf beschränken, ihr Heilgewerbe durch den Verkauf von irgendwelchen Heilmitteln auszuüben.

Zwar ist die Möglichkeit gegeben, im Umherziehen für den Absatz dieser Artikel Werbung zu treiben, doch macht sich der Werber dann nach § 56a strafbar, wenn er sich nicht auf das bloße Werben beschränkt, sondern die Kunden untersucht und ihnen entsprechenden Rat erteilt. Hiermit würde er Heilbehandlung im Umherziehen ausüben.

Die Tätigkeit des Kurpfuschers ist unter Strafdrohung ferner durch das Reichsseuchengesetz vom Jahre 1900, das Impfgesetz vom Jahre 1874 und das Geschlechtskrankheitengesetz (1927) beschränkt.

Nach §§ 1, 2, 3, 45 des Reichsseuchengesetzes darf bei Seuchengefahr der Kurpfuscher keine Behandlung übernehmen. Durch das Reichsimpfgesetz § 8 ist nur den approbierten Ärzten das Impfen gestattet. Diese eindeutige Vorschrift läßt für irgendwelche Zweifel oder Umgehungsversuche keinen Raum. Ein außerordentlich bedeutendes Betätigungsgebiet ist den Kurpfuschern auch durch das Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom Jahre 1927 entzogen worden. Dem Kurpfuscher ist es unter Strafandrohung — § 7 — untersagt, sich irgendwie auf dem Gebiete der Geschlechtskrankheiten zu betätigen.

Dieses Gesetz ist nicht so sorgfältig vorbereitet, als daß Zweifelsfragen und Möglichkeiten, es zu umgehen, ausgeschlossen wären. Der leichteste und am häufigsten angewandte Umgehungsversuch liegt darin, daß der Kurpfuscher angibt, er behandele gar nicht das bei dem Patienten vorliegende Geschlechtsleiden, sondern irgendein anderes, das noch neben diesem vorhanden sei. Oder, in krasseren Fällen, behauptet der Kurpfuscher, er habe das Vorliegen einer Geschlechtskrankheit überhaupt nicht erkannt.

Um diese Möglichkeiten auszuschließen, muß man bei der Prüfung, ob eine Übertretung des Kurpfuscherverbotes nach dem GKG. vorliegt, einen besonders strengen Maßstab anwenden und die Bestimmungen des Gesetzes seinem Sinne gemäß möglichst weit auslegen. Eine Umgehungsabsicht wird mit einiger Sicherheit immer dann anzunehmen sein, wenn offensichtlich die Geschlechtskrankheit das schlimmere Leiden des Patienten ist. Redet sich

aber der Kurpfuscher mit seiner Unwissenheit heraus, dann liegt ein außerstrafrechtlicher Irrtum des Täters vor, der zu beachten ist. Der Kurpfuscher kann in diesem Falle nicht bestraft werden, es sei denn, daß die Krankheit nicht zu verkennen war. Immerhin besteht hierin eine erhebliche Lücke des Gesetzes, die durch eine andere Fassung des Wortlautes beseitigt werden könnte.

Ein weiterer Mangel ergibt sich aus § 7 des GKG. § 7 Abs. 1 stellt eine Reihe von Verboten auf. Für einen nichtapprobierten Arzt ist die Behandlung von Geschlechtskrankheiten verboten, ebenso die Fernbehandlung der Geschlechtskrankheiten sowie Vorträge und Anleitungen zur Selbstbehandlung. Die dementsprechende Strafbestimmung enthält § 7 Abs. 2. Darin wurde es jedoch übersehen, das Abhalten von Vorträgen und die Anleitung zur Selbstbehandlung unter Strafe zu stellen. Von den in § 7 Abs. 1 aufgezählten Verboten ist nur die Behandlung eines Geschlechtskranken und die Fernbehandlung unter Strafe gestellt. Diese Lücke ist auch mit Hilfe der übrigen Bestimmungen des Geschlechtskrankheitengesetzes nicht zu schließen. Eine Analogie gibt es bei der Anwendung von Strafrechtsvorschriften nach dem geltenden Rechte nicht. Daher könnte nur noch in Betracht zu ziehen sein, ob das Abhalten von Vorträgen unter eine der bestehenden Strafdrohungen des § 7 Abs. 2 fällt.

Schäfer-Lehmann (a. a. O. § 7) stehen auf dem Standpunkte, es handele sich auch bei einem Vortrage um eine Art der Fernbehandlung, so daß eine besondere Strafbestimmung nicht notwendig sei.

Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden. Wenn nämlich jemand Vorträge hält und darin in ihnen Anweisungen für die Heilbehandlung gibt, so ist noch nicht der Tatbestand der Fernbehandlung erfüllt, es fehlt überhaupt an einer Behandlung. Überzeugend ist auch nicht die Ansicht Hellwigs (Kom. z. Geschl.Kra.Ges.). Er nimmt ebenfalls das Vorliegen einer Behandlung bei dem Abhalten von Vorträgen an. Die Zweifel, die gegen die Richtigkeit seiner Behauptung bestehen, sieht er selbst, indem er feststellt, daß bei einer Versammlung, in der ein Vortrag gehalten wird, immerhin auch gesunde Zuhörer sein können, denen gegenüber von einer Behandlung nicht die Rede sein kann. Selbst bei den anwesenden Kranken ist es für den Vortragenden nicht ersichtlich, ob sie sich von ihm behandeln lassen wollen, oder ob sie nur ein allgemeines Interesse an seinem Vortrage haben.

Wenn man nun einen Schritt weiter geht und eine Versammlung betrachtet, die nur aus neugierigen Zuhörern besteht, dann

würde zwar ein solcher Vortrag nach § 7 Abs. 1 GKG. verboten sein, trotzdem würde nach dem GKG. keine Möglichkeit bestehen, dieses Verbot durchzusetzen, es sei denn, daß irgendein polizeiliches Interesse bestehen würde. In einem solchen Falle könnte auch nach Hellwig keine Strafe auf Grund des Geschlechtskrankheitengesetzes verhängt werden. Praktisch wird es immer auf Schwierigkeiten stoßen, festzustellen, daß sich unter den Zuhörern einige befinden, die sich auf diese Weise von dem Vortragenden behandeln lassen wollen. Die Konstruktion Hellwigs ist demnach nicht zu verwerten.

Es ist zwar möglich, den Vortragenden unter anderen allgemeinen Gesichtspunkten strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen, die sich etwa aus der Art des Vortrages ergeben können, in diesem Zusammenhang jedoch nicht zu behandeln sind. Nachdem der Gesetzgeber aber offensichtlich übersehen hat, die Übertretung des letzten Verbotes des § 7 Abs. 1 mit einer entsprechenden Strafe zu bedrohen, besteht für den Richter keinerlei Möglichkeit, weder durch Analogie noch durch eine gesuchte ausdehnende Auslegung diese Lücke zu füllen.

Durch das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14. Juli 1934 werden zwei genau bestimmte medizinische Eingriffe der Tätigkeit des Kurpfuschers entzogen. Es handelt sich um die Kastration, die Entmannung, und die Sterilisation, die Unfruchtbarmachung.

Diese beiden Eingriffe sind nicht nur für den Einzelmenschen von grundlegender Bedeutung, sondern sie sind auch von unmittelbarem staatlichen Interesse. Daher ist es Pflicht des Staates, gerade hierüber eine genaue Kontrolle auszuüben, die durch ein strenges Prüfungsverfahren ausgeführt wird. Um einerseits eine weitergehende gesundheitliche Schädigung des mitunter zwangsweise operierten Patienten nach Möglichkeit auszuschließen, und um andererseits die Kontrolle über die einzelnen Eingriffe zu ermöglichen, bestimmt § 11 dieses Gesetzes, daß nur ein für das Deutsche Reich approbierter Arzt in einer Krankenanstalt den Eingriff vornehmen darf. Ergänzt wird diese Vorschrift durch die Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 5. Dezember 1933, das Strafdrohungen für Zuwiderhandlungen gegen § 11 enthält.

Im Gegensatz zu dem Geschlechtskrankheitengesetz ist in diesem Gesetze die genaue Bezeichnung der verbotenen Tätigkeit so übersichtlich abgefaßt worden, daß über den Umfang der Strafbestimmungen und des Verbotes der Behandlung kein Zweifel bestehen kann.

2. Abschnitt

Strafbarkeit wegen Vergehens gegen vermögensrechtliche Bestimmungen.

§ 5. Kurpfuscherei als Betrug.

Es liegt nahe, daß Kurpfuscher in einzelnen Fällen, um über ihr mangelhaftes Wissen hinwegzutäuschen, sich vermögensrechtlicher Vergehen schuldig machen. In Betracht kommt in diesem Fällen zunächst der Betrugstatbestand, § 263 StGB. Jedoch ergeben sich aus der Eigenart der Betätigung der Kurpfuscher bei der Anwendung des § 263 StGB. erheblich Unklarheiten und Schwierigkeiten.

Das erste Tatbestandsmerkmal des Betruges, die Behauptung von Tatsachen, liegt nicht bei jeder Anpreisung der kurpfuscherischen Tätigkeit vor. Daher ist im einzelnen zu untersuchen, ob der Kurpfuscher, der über seine Tätigkeit oder die Wirksamkeit der von ihm angewandten Mittel bestimmte Angaben macht, damit auch Tatsachenbehauptungen aufstellt.

Tatsache ist alles, was wahrnehmbar ist. (Frank II zu § 263.) Dasselbe meint wohl auch Olshausen — § 131 Nr. 2 — wenn er alles, was der Vergangenheit oder der Gegenwart angehört, als Tatsache bezeichnet. Hierbei kommt jedoch nicht klar zum Ausdruck, daß zum Begriff der Tatsache auch die Wahrnehmbarkeit gehört. Nach Olshausen würde etwa auch ein Urteil eine Tatsache sein, denn auch dieses kann der Vergangenheit angehören. Es ist aber nicht äußerlich wahrnehmbar; seine Begriffsbestimmung ist demnach zu weit gefaßt.

Eine Tatsachenbehauptung ist auch in einer Meinungsäußerung nicht ohne weiteres enthalten. Es ist allerdings nicht ausgeschlossen, daß in gewissen Fällen darin die Behauptung einer Tatsache liegen kann. Zu diesem Resultat wird man kommen, wenn ein Büroangestellter einem Mandanten gegenüber behauptet, er könne ebensogut verteidigen wie der Anwalt selbst. — Dieser Fall ist vom RG. Bd. 56 S. 227 entschieden worden. Hiermit behauptet er auch, er habe dieselben Rechte, wie der Anwalt. Über diese Frage kann man aber nur im Einzelfall entscheiden, grundsätzlich fehlt bei einer bloßen Meinungsäußerung die Tatsachenbehauptung. Der Kurpfuscher behauptet aber dann zweifellos das Vorliegen einer Tatsache, wenn er Zucker als Abtreibungsmittel verkauft und anpreist. Entweder behauptet er damit, daß

Zucker andere Eigenschaften habe, als sie in Wirklichkeit vorhanden sind, oder es handele sich nicht um gewöhnlichen Zucker, sondern um ein wirksames Mittel. In beiden Fällen täuscht er dem Patienten Tatsachen vor, die nicht bestehen.

Von Tatsachenbehauptungen sind die bloßen Anpreisungen und die Werturteile zu unterscheiden, die der Kurpfuscher über seine Mittel oder über seine Methoden verbreitet. Übertreibende Redensarten, die aus Reklamerücksichten gemacht werden, gehören nicht hierher, denn der Anpreisende hat gar nicht die Absicht, damit irgendeine Behauptung ernstlich aufzustellen. Reine Werturteile liegen dann etwa vor, wenn ein Kurpfuscher seine Behandlung als sichersten Weg zur Heilung bestimmter Leiden ohne genauere Angaben anpreist. Zweifel bestehen aber schon dann, wenn er ein Heilmittel als wirksam bezeichnet. Hierin kann schon die Behauptung der Tauglichkeit liegen. Doch wird man immer untersuchen müssen, ob es sich um Redensarten handelt, die keinen Anspruch auf Genauigkeit erheben. Reine Tatsachenbehauptungen liegen in der Angabe, daß zahlreiche Anerkennungsschreiben eingegangen seien, daß der Kurpfuscher auf einem bestimmten Gebiete langjährige und erfolgreiche Praxis aufzuweisen habe, oder daß er angibt, die Bekämpfung gewisser Krankheiten auf Grund seiner besonderen Kenntnisse durchführen zu können. Im letzten Falle handelt es sich um Behauptung des Vorhandenseins innerer Tatsachen, nämlich seiner Kenntnisse auf dem fraglichen Gebiete. Auch damit ist das Tatbestandsmerkmal der Tatsachenbehauptung erfüllt.

Bei den Anpreisungen des Kurpfuschers handelt es sich demnach in allen Fällen, soweit nicht reine Werturteile ausgesprochen sind, um Tatsachenbehauptungen.

Hinzutreten muß eine Täuschungshandlung. Die Tatsachenbehauptungen dürfen nicht der Sachlage entsprechen, sie müssen falsch sein, dem Dritten vorgespiegelt oder die wahren Tatsachen müssen unterdrückt werden. Der letztere Fall ist jedoch nur dann strafrechtlich von Bedeutung, wenn eine Rechtspflicht zur Entdeckung der wahren Tatsache bestand. Eine nur moralische Verpflichtung zur Mitteilung von Tatsachen genügt nicht. Von vornherein wird bei einem Kurpfuscher von einer Offenbarungspflicht nicht die Rede sein. Eine solche kann entweder ausdrücklich übernommen werden — dies wird wohl praktisch bei einem Kurpfuscher nicht in Betracht kommen —, oder sie kann sich aus dem vorangegangenen Tun ergeben. Genau so, wie der Verkäufer dem Käufer gegenüber die Pflicht hat, auf bestehende Mängel

der Waren hinzuweisen, hat auch der Kurpfuscher dem Kranken gegenüber von der Übernahme der Behandlung ab die Pflicht, auf besondere Gefahren seiner Behandlung oder gegebenenfalls auf sein beschränktes Können hinzuweisen. (Olshausen, Frank zu § 263 StGB.)

Die Täuschungshandlung des Kurpfuschers liegt also darin, daß er etwas Falsches vorspiegelt oder unter Verletzung einer Rechtspflicht die Entdeckung bestehender, für die Heilbehandlung wesentlicher Tatsachen unterläßt.

In dem zu Täuschenden muß durch das Verhalten des Kurpfuschers ein Irrtum erregt werden. Ein solcher liegt dann vor, wenn der Täter durch sein Verhalten die Entstehung einer falschen Vorstellung bewirkt. Das Unterhalten des Irrtums wird vielfach — Frank zu § 263 StGB., Binding Lehrbuch I S. 351 und RG. 20 S. 326 — in einen Gegensatz zu der bloßen Benutzung eines bestehenden Irrtums gesetzt. Danach sollte der straffrei ausgehen, der sich lediglich einen schon bestehenden Irrtum zunutze macht, der Kurpfuscher also, der abergläubische Vorstellungen des Patienten an die Heilung seiner Betkuren oder Besprechungen zur Erlangung von Behandlungsgeldern benutzt.

Diese Ansicht kann nicht aufrechterhalten werden. Wenn man sich die Definition Franks zu eigen macht, daß der einen Irrtum unterhält, der bewirkt, daß eine schon vorhandene, nicht der Wahrheit entsprechende Vorstellung fortdauert, so fällt hierunter auch notwendigerweise das Ausbeuten eines schon bestehenden Irrtums. Zum Ausbeuten eines vorhandenen Irrtums gehört nämlich immer eine Tätigkeit, bei der der Täter darauf bedacht sein muß, daß der bestehende Irrtum nicht vorzeitig korrigiert werde, da dann eine Ausbeute für ihn nicht mehr denkbar wäre. Auch der Gesetzgeber hat nicht an eine Unterscheidung zwischen Unterhalten und Ausbeuten eines Irrtums gedacht. Er wollte mit der Fassung des Wortlautes, „Erregen oder Unterhalten eines Irrtums" sämtliche Fälle regeln, in denen jemand einen Irrtum zur Ausbeutung eines anderen benutzen könnte. Nach dem Gesetze ist doch das Hervorrufen oder Unterhalten des Irrtums nicht an sich schon strafbar, sondern nur dann, wenn eine Vermögensbeschädigung hinzu tritt. Strafbar ist also die Tätigkeit, die zu der Vermögensbeschädigung führt. Ob diese mit dem Erregen des Irrtums beginnt oder erst später, wenn der Irrtum schon vorhanden ist, ist nach dem Gesetze nicht beachtlich. Nur dieser Gedanke sollte durch die Fassung des Gesetzes klargestellt werden, nicht aber die Straffreiheit der Erreichung

eines Vermögensvorteils, den der Täter nicht durch Unterhalten, sondern nur durch Ausbeuten eines bestehenden Irrtums erlangt. Wollte man der Ansicht der herrschenden Meinung in dieser Frage folgen, dann käme man auch bei der praktischen Durchführung in Schwierigkeiten. Wenn jemand einen abergläubischen Menschen durch Gesundbeten betrügt, dann wird er auch tätig. Er hat kein Recht, die Wirkungslosigkeit und absolute Wertlosigkeit seiner Behandlung zu verbergen. Dies ergibt sich aus der Treupflicht, die aus dem Behandlungsvertrage zwischen Kurpfuscher und Patient folgt, dem insofern erhöhte rechtliche Bedeutung zukommt, als er sich nicht nur auf vermögensrechtliche Leistungen, sondern in erster Linie auf die Förderung der Gesundheit bezieht. Auch nach der herrschenden Meinung muß in einem solchen Falle das Unterhalten und nicht bloß das Ausbeuten eines Irrtums angenommen werden.

Ebenso liegt der Fall RG. 20 S. 326. Jemand gibt irrtümlich einen falschen Preis an. Der Vertragspartner merkt es sofort und beeilt sich, den Vertrag abzuschließen, ehe der Irrende seines Irrtums gewahr werden kann. Auch hierbei wird er tätig, um die Entdeckung des Irrtums vor der Vermögensverfügung zu verhindern. Unter dem Gesichtspunkte, daß der Kurpfuscher in jedem Falle — wie die vorstehenden Beispiele ergeben — tätig wird und nur dadurch die für ihn vorteilhafte Vermögensverfügung des Getäuschten bewirkt, bleibt kein Raum mehr für die Unterscheidung zwischen Ausbeuten und Unterhalten eines bestehenden Irrtums. Bei einem Kurpfuscher sind jedenfalls derartige Fälle praktisch nicht denkbar.

Der Irrtum muß mittelbar, das heißt durch eine Vermögensverfügung, die der Getäuschte vornimmt, zu einer Vermögensbeschädigung führen.

Vermögen ist der Inbegriff der geldwerten Güter, über die jemand rechtlich verfügen kann. An die Stelle des Geldwertes setzt das RG. 50 S. 277 den wirtschaftlichen Wert; dies ist aber für die rechtliche Beurteilung der vorliegenden Frage nicht wesentlich. Maßgebend ist, daß zur Ermittlung des Vermögens einer Person die Summe der Aktiva und Passiva gezogen werden muß. Die Vermögensbeschädigung tritt also durch Verminderung des geld- oder wirtschaftlichen Wertes der Güter ein, die diesen Wert ausmachen. Ein Kurpfuscher beschädigt ein fremdes Vermögen, wenn er für eine wertlose Behandlung oder für ein wertloses Mittel einen unverhältnismäßig großen Gegenwert erhält. Freilich ist dabei zu beachten, daß der Wert eines Heilmittels

nicht allein nach der Höhe der Herstellungskosten zu errechnen ist, sondern daß er in erster Linie von der Heilwirkung des Mittels abhängt.

Nach diesen Gesichtspunkten ist im Einzelfalle die Ermittlung eines Vermögensschadens vorzunehmen.

Der Kausalzusammenhang zwischen der Täuschungshandlung und der Vermögensbeschädigung muß dem Kurpfuscher nachgewiesen werden. War der Patient bereit, auch, abgesehen von dem Verhalten des Kurpfuschers, eine entsprechende Vermögensverfügung vorzunehmen, wie es etwa bei einem okkultistischen oder ähnlichen Verein denkbar ist, an den die Mitglieder ihren Beitrag bezahlen und auf Grund dessen sich von dem Kurpfuscher behandeln lassen, so spielt der Glaube an die Wirksamkeit der kurpfuscherischen Heilbehandlung für die Vermögensverfügung keine Rolle, sondern diese wird vorgenommen auf Grund der Mitgliedschaft in dem Verein; für das Vorliegen eines Betruges ist hier kein Raum mehr.

Der Vorsatz des Täters muß sich auf die Irrtumserregung und auf die Vermögensbeschädigung beziehen. Er muß das Bewußtsein haben, daß durch den zu erregenden Irrtum der Getäuschte zu einer Vermögensverfügung veranlaßt werden wird. Da auch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Tatbestand des Betruges gehört, hat § 263 StGB. für den Kurpfuscher erheblich abgeschwächte Bedeutung. Ein Kurpfuscher nämlich, der nachweisen kann, daß er fest von der Wirksamkeit seiner Behandlungsmethode überzeugt war und zu dieser Überzeugung auch durch einige frühere Erfolge Anlaß hatte, wird immer in dem Glauben sein, das von ihm verlangte Entgelt sei angemessen und stelle keinen rechtswidrigen Vermögensvorteil dar. Unter dieser Voraussetzung ist eine Verurteilung wegen Betruges nicht möglich.

§ 6. Kurpfuscherei als Wucher.

Vergehen gegen die §§ 302 a in Verbindung mit 302 e StGB. (Wucher) kommen bei den Kurpfuschern in zwei Formen vor. Entweder besteht der Wucher in dem Abschlusse eines Dienstvertrages — dem Behandlungsvertrage — oder in dem Abschlusse eines Kaufvertrages bei dem Handel mit Geheimmitteln.

Für beide Fälle kann vorausgesetzt werden, daß sich der Kurpfuscher gewohnheitsmäßig, meist sogar gewerbsmäßig, mit der Behandlung von Kranken befaßt, das heißt, daß er den Willen hat, die Handlung zu wiederholen und sich aus der wiederholten

Begehung eine Einnahmequelle zu verschaffen. Da § 302e StGB. andere, als in dem § 302a bezeichnete Rechtsgeschäfte, ohne eine bestimmte Einschränkung zu geben, umfaßt, fallen darunter auch die Verträge, die der Kurpfuscher über die Behandlung von Kranken abschließt.

Da sich der Behandler nur verpflichtet, tätig zu werden und nicht etwa die Gesundheit des Patienten wieder herzustellen, handelt es sich um Dienstverträge.

Die Ausbeutung der Unerfahrenheit der Patienten wird man nicht nur in den Fällen annehmen können, in denen diese abergläubisch sind, sondern auch in den meisten anderen Fällen, da ja die Patienten eines Kurpfuschers zum größten Teile sich nur in dessen Behandlung begeben, weil sie die medizinischen Zusammenhänge nicht übersehen können und daher auch nicht beurteilen können, welches Maß von Wissen zur ordnungsgemäßen Behandlung der Kranken gehört.

Die Frage, ob der Kurpfuscher bereichert ist, setzt voraus, daß auch auf der Seite des Patienten ein Vermögensnachteil, eine Vermögensbeschädigung eingetreten ist. Hierbei kommt es nur darauf an, ob zwischen der Leistung des Wucherers und den ihm gewährten Vermögensvorteilen — also dem vereinbarten Honorar — ein auffälliges Mißverhältnis besteht. Der Kurpfuscher kann sich also nicht des Vorwurfs wucherischer Forderungen dadurch erwehren, daß er nachweist, daß der Patient durch seine Behandlung tatsächlich einen gesundheitlichen Vorteil erlangt hat, durch den sein Vermögensschaden ganz oder zum Teil ausgeglichen worden ist. Läßt sich ein Kurpfuscher, der etwa die Nackenhaardiagnose betreibt, für eine Diagnose, die nur wenige Sekunden in Anspruch nimmt, einen Betrag von 7 RM. zahlen, so könnte dies durchaus gerechtfertigt sein, wenn er nämlich tatsächlich auf Grund seiner Vorbildung und Erfahrung in der Lage ist, eine derartige Diagnose mit annähernder Sicherheit zu stellen, in den Grenzen, die durch die medizinische Wissenschaft festgestellt worden sind. Seine Tätigkeit ist aber in dem angegebenen Falle dann als Wucher anzusehen, wenn der Kurpfuscher ein derartig hohes Honorar, das wesentlich über dem ärztlichen Durchschnittshonorar liegt, sich gewähren läßt, ohne daß er in der Lage ist, irgendwelche positiven Feststellungen über den Gesundheitszustand der Patienten zu stellen. In diesem Falle ist seine eigene Leistung bestenfalls psychologisch wertvoll, meistens aber ohne jeden Wert. Hat er nun auch in einzelnen Fällen durch irgendwelche glücklichen Umstände trotz seiner Unwissen-

heit das Richtige getroffen, so daß dem Patienten geholfen werden kann, so entfällt in diesem einen Falle auch nicht die Strafbarkeit wegen Wuchers. Seine Behandlung bleibt wertlos, es besteht das Mißverhältnis zwischen den Leistungen der beiden Vertragsparteien. Ein späterer zufälliger Ausgleich ist unbeachtlich.

Dasselbe gilt für den weit häufiger auftretenden Fall des Wuchers durch den Verkauf von Heilmitteln. Auch hier entscheidet nicht die mitunter heilsame Wirkung des Mittels, sondern das Verhältnis seines Wertes zum Verkaufspreise.

Der Wuchervorsatz des Kurpfuschers ist dann gegeben, wenn er die Umstände kennt, die für die Abmessung des Wertes der Leistung und der Vermögensvorteile maßgebend sind. Den Vorsatz wird man leicht bei dem Vertrieb von Heilmitteln feststellen können, da dabei der Wert bei der Herstellung offensichtlich wird und auch die Wirkung mit einiger Wahrscheinlichkeit abgeschätzt werden kann. Schwieriger wird es sein, nachzuweisen, daß der Kurpfuscher bei Abschluß eines Behandlungsvertrages den Wuchervorsatz hatte. Er wird immer darauf hinweisen, daß seine Behandlung von ihm auf Grund seiner vermeintlichen Erfolge mit Recht so hoch bewertet werden könne. Diesem Vorwande kann man dann begegnen, wenn objektiv festgestellt werden kann, daß Erfolge bei der Behandlungsart des betreffenden Kurpfuschers absolut unmöglich sind. Dies ist in dem angeführten Falle, in dem der Kurpfuscher sich mit der Nackenhaardiagnose befaßte, anzunehmen. Daß er auch seinerseits die Unmöglichkeit eines Erfolges seiner Behandlungsweise kennt, kann unterstellt werden, wenn er schon eine längere Praxis hinter sich hat. Unter Umständen kann man einen wucherischen Vorsatz schon dann annehmen, wenn sich ein Kurpfuscher mit diesem Gewerbe befaßt, ohne dazu genügend vorbereitet zu sein. Wenn also ein Schneidergeselle sich auf kurze Zeit zu einem anderen Kurpfuscher in die Lehre begibt und schon daraufhin die Behandlung sämtlicher Krankheiten nach einer bestimmten Methode vornimmt. In einem solchen Falle wird auch das geringste Entgelt, das er sich gewähren läßt, als Wucher anzusehen sein, da seine Leistung überhaupt keinen Wert darstellt.

Hieraus ergeben sich wirksame Anhaltspunkte, mit denen man in der Praxis den Vorsatz des Wuchers bei einem Kurpfuscher feststellen und nachweisen kann, selbst wenn der Kurpfuscher sich darauf beruft, daß er von dem Werte seiner Behandlung überzeugt ist, daß das Honorar nur eine angemessene Gegenleistung ist.

Kurpfuscher, die sich einer unlauteren Reklame und kaufmännisch unlauterer Geschäftsmethoden bedienen, fallen unter die Strafvorschrift des § 4 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb: „Wer in der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen, in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere über die Beschaffenheit, den Ursprung, die Herstellungsart oder die Preisbemessung von Waren oder gewerblichen Leistungen .... wissentlich unwahre, zur Irreführung geeignete Angaben macht, wird bestraft."

Durch dieses Verbot werden die Kurpfuscherbetriebe betroffen, da es sich bei ihnen um gewerbliche Einrichtungen handelt. Man kann daher auch von geschäftlichen Verhältnissen sprechen. Aber nicht nur die Betätigung in der Heilbehandlung wird durch § 4 betroffen, sondern auch der zweite Zweig der Tätigkeit des Kurpfuschers fällt unter diese Bestimmung: Der Handel mit Heilmitteln.

3. Abschnitt

Strafbarkeit wegen des üblen Ausganges.

§ 7. Kurpfuscherei als Vergehen gegen Leib und Leben.

Die vorstehend behandelten Straftatbestände haben das eine gemeinsame Merkmal, daß sie schon dadurch erfüllt sind, daß der Kurpfuscher in der angegebenen Weise tätig wird. Durch sie wird zwar nicht die Kurierfreiheit angetastet, aber sie bilden die Grundlage für die Art, in der von der Kurierfreiheit Gebrauch gemacht werden darf. Immerhin liegen darin erhebliche Beschränkungen in der Ausübung des Heilgewerbes. Es sind dem Kurpfuscher einzelne Krankheitsbehandlungen entzogen worden, wie etwa durch das Geschlechtskrankheitengesetz, ihm ist auch nicht jede beliebige Art der Ausübung seines Gewerbes erlaubt, im Umherziehen darf er es nicht ausüben, trotzdem besteht noch die Kurierfreiheit. Innerhalb der gefundenen Grenzen ist jede Heilbehandlung jedermann gestattet; wegen ihrer bloßen Ausübung ist niemand strafbar.

Macht jedoch der Kurpfuscher bei der Behandlung schuldhaft einen Fehler, durch den ein Patient an seiner Gesundheit oder seinem Leben beschädigt wird, dann ist er wegen Körperver-

letzung oder Tötung strafbar. Es handelt sich hierbei zwar nicht um spezielle Kurpfuscherdelikte, doch werden gerade diese Delikte besonders häufig von Kurpfuschern begangen, daher müssen sie auch in diesem Rahmen behandelt werden.

Der Fall, in dem ein Kurpfuscher unter dem Vorwande, eine Heilbehandlung vornehmen zu wollen, eine vorsätzliche Tötung oder Körperverletzung begeht, ist nicht besonders zu untersuchen. Der Anlaß und die Art der Ausführung sind unbeachtlich. Der Kurpfuscher wird wie jeder andere beurteilt, der eine der bezeichneten Taten begeht.

Gegenstand dieser Abhandlung sind nur die Fälle der fahrlässigen Tötung und der fahrlässigen Körperverletzung, §§ 222 und 230 StGB.

Der objektive Tatbestand des § 222 ist durch die Herbeiführung des Todes eines Menschen erfüllt. Hierunter fällt jede Herbeiführung des Todes, auch wenn der Tod schon ohne die Handlung des Täters eingetreten wäre und durch sie nur beschleunigt herbeigeführt worden ist. Das Gesetz, das nur von einer Verursachung des Todes spricht, gibt keinen Anlaß oder auch nur die Möglichkeit, einen Unterschied in der Richtung zu machen, ob der Tod gänzlich unvermittelt herbeigeführt worden ist, oder ob er schon erwartet wurde und nur infolge der Handlung des Täters verfrüht eintrat. Es handelt sich nur um einen graduellen Unterschied, der unbeachtlich ist. (So hat auch RG. Bd. 15 S. 151 entschieden.)

Bei der Prüfung der Frage, ob der Kurpfuscher eine fahrlässige Körperverletzung gemäß § 230 StGB. begehen kann, ist in erster Linie der Begriff der Körperverletzung festzulegen. § 223 StGB. definiert die Körperverletzung als eine körperliche Mißhandlung oder die Gesundheitsbeschädigung einer Person. Frank, Beling, Ebermayer (Frank I 1 zu § 223, Eb. Komm., Beling in ZStW. 44 S. 230) sind mit anderen der Ansicht, daß eine körperliche Mißhandlung in einem üblen, unangemessenen Behandeln liegt. Darüber hinaus verlangen das Reichsgericht — Bd. 29, 58 und Bd. 32, 113 — und Binding, Lehrbuch I S. 42, die Erregung von Schmerzen. Hiernach wird für das Vorliegen einer Mißhandlung Störung des körperlichen Wohlbefindens vorausgesetzt.

Würde die letztere Meinung richtig sein, dann könnte der Zopfabschneider und derjenige, der einen anderen durch eine Ekelerregung belästigt, nur dann bestraft werden, wenn zu seiner Tat noch die Störung körperlichen Wohlbefindens, also Schmerz-

erregung, hinzutritt. In allen anderen Fällen wäre er straflos. Dies ist nicht der Sinn des Gesetzes. Unter Umständen kann das Zopfabschneiden schwerere Folgen haben, als die Verabreichung einer Ohrfeige. Beide Handlungen sind also in völlig gleicher Weise strafwürdig. Daher kann man Mißhandeln nur als übles, unangemessenes Handeln definieren.

Ob man unter Gesundheitsbeschädigung die Störung innerer Funktionen — Kohlrausch zu § 223 — sehen will, oder sie mit Binding als Beeinflussung der Gesundheit erklären will, wobei nicht der Körper als solcher Gegenstand der Beschädigung ist, sondern nur das Gut der Gesundheit, ist im Endergebnis unerheblich. Zweifellos wird durch jede auf den Körper ausgeübte Einwirkung die Gesundheit mitberührt. Es fehlt an einem tieferliegenden Interesse an einer solchen Unterscheidung. Demnach ist als Gesundheitsbeschädigung jeder Eingriff in die körperliche Integrität eines anderen anzusehen. Hierunter fällt sowohl die äußerliche Verletzung durch Vornahme eines Schnittes etwa, als auch die Beeinflussung der Organe durch Einflößen von Gift oder durch das Beibringen von Bazillen. Wenn man sich die so gefundenen Begriffsbestimmungen für Mißhandlung und Gesundheitsbeschädigung zu eigen macht, wird die Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit der gesetzlichen Definition klar ersichtlich.

Bei einem körperlichen Eingriffe anläßlich einer Heilbehandlung wird es sich in den meisten Fällen um eine Gesundheitsverletzung, also Störung der körperlichen Integrität, und nur selten um eine Mißhandlung in dem angegebenen Sinne handeln. Ein übles unangemessenes Behandeln durch einen Kurpfuscher anläßlich der Heilbehandlung ist zwar durchaus denkbar, wird aber nicht oft praktisch vorkommen. Der Heilbehandler wird vielmehr in der Regel bestrebt sein, durch seine Tätigkeit das Rechtsgut der Gesundheit zu mehren und nicht zu verletzen.

Weiter ist jedoch zu prüfen, ob ein zu Heilzwecken vorgenommener Eingriff überhaupt eine Körperverletzung darstellt, da doch schon der erste Schritt in eine eiternde Wunde eine Hebung der Gesundheit des Patienten herbeiführen kann. Trotzdem wird diese Frage zu bejahen sein. Der augenblickliche Zustand des Körpers wird immer gewaltsam beeinflußt. Der Heilbehandler begeht mit einem Eingriff zu Heilzwecken eine Körperverletzung.

Der Standpunkt Ebermayers — zu § 223 StGB., Dohna, Recht und Irrtum — ein zu Heilzwecken sachgemäß vorgenommener Eingriff könne niemals eine Körperverletzung sein, gleich-

gültig von wem er vorgenommen worden sei, ist nicht haltbar. Die Begründung, es fehle an einer Gesundheitsbeschädigung und an dem Vorsatze einer solchen, verkennt die zur Körperverletzung erforderlichen Voraussetzungen. Es kommt nicht darauf an, daß schließlich der Verletzte, der Patient, gesundheitlich bessergestellt ist als vor dem Eingriffe, sondern maßgebend ist nur, daß zunächst die körperliche Integrität gestört wird. Mit einem dementsprechenden Vorsatze nimmt auch der Behandelnde die Behandlung in Angriff. Ein schwer Kranker kann ebensogut Objekt einer Körperverletzung sein wie ein Gesunder. Wird irgendein körperlicher Eingriff vorgenommen, so wird der gegenwärtige Zustand des Patienten beeinflußt, es liegt eine Störung der körperlichen Integrität vor. Die Tatsache, daß im Endergebnis ein günstiger Erfolg durch die Körperverletzung herbeigeführt werden soll, ändert hieran nichts. Bei dieser Betrachtung darf nämlich nicht übersehen werden, daß der größte Teil der Körperverletzungen nur eine vorübergehende Störung hervorruft, die in einiger Zeit ohne Folgen wieder zu verschwinden pflegt. Der Zweck, zu dem die Körperverletzung vorgenommen wird, kann die rechtliche Natur des Eingriffes nicht beeinflussen.

Die Ansicht Ebermayers, wonach jeder Eingriff, der zum Zwecke einer Heilbehandlung vorgenommen wird, schon aus diesem Grunde keine Körperverletzung sein kann, muß zu einem unbefriedigenden Ergebnis führen. Sie würde nämlich dazu führen, daß jedermann das Recht hat, an jedem beliebigen Dritten Heilversuche vorzunehmen. Er wäre, da Heilbehandlung nicht unter den Tatbestand des § 223 fällt, straflos. Es könnte hierbei auch nicht ein etwa entgegenstehender Wille des Patienten zu einer anderen Beurteilung führen. Nicht mehr der einzelne könnte über seinen eigenen Körper verfügen, wie es nach der geltenden Rechtsordnung grundsätzlich der Fall ist, sondern nur noch der Heilbehandler über den Körper jedes beliebigen Dritten. Da nun das Heilgewerbe auf Grund der bestehenden Kurierfreiheit von jedem ausgeübt werden kann, könnte jeder beliebige Eingriffe zwar in den Körper des Nächsten vornehmen, über Eingriffe in den eigenen Körper aber nicht bestimmen.

Das ist ein unmögliches Ergebnis. Diese Folgerung wird auch nicht durch die Erwägung ausgeschaltet, daß eine Behandlung wider den Willen des Patienten eine Nötigung oder Freiheitsberaubung sein würde und nach diesen Bestimmungen strafbar sein könnte. Dadurch sei nach Ebermayer ein genügender Schutz für den einzelnen gegeben. Dies trifft zunächst aus recht-

lichen Erwägungen nicht zu. Gerade weil der Gesetzgeber neben dem Schutze der persönlichen Freiheit auch noch die körperliche Unversehrtheit des einzelnen schützen zu müssen glaubte, hat er die Strafbestimmungen der §§ 223 ff. geschaffen. Hätte er die Bestimmungen zum Schutze der persönlichen Freiheit als für alle strafwürdigen Fälle auch der Körperverletzungen ausreichend erachtet, dann wären die besonderen Verletzungsdelikte überflüssig.

Auch die tatsächlichen Erwägungen sprechen gegen Ebermayers Ansicht. Zwei Beispiele dafür: Ein schlafender Patient kann ohne Nötigung oder Freiheitsberaubung behandelt werden, ein Zahnarzt kann weisungswidrig ohne eines der genannten Delikte zu begehen, einen anderen Zahn behandeln als der Patient bestimmt hat. — Der Patient muß die endgültige Entscheidung darüber, ob und in welcher Weise er behandelt werden soll, treffen können. Daher muß ein Eingriff zu Heilzwecken, genau wie jeder andere körperliche Eingriff, grundsätzlich als Körperverletzung strafbar sein. Er ist auch rechtswidrig. Hiergegen spricht nicht, daß der Staat die Heilbehandlung nicht nur erlaubt, sondern auch noch die Ausbildung der Ärzte durch staatliche Bildungsanstalten fördert. Er will nur die Möglichkeit einer besseren Gesundheitspflege, aber nicht ein Recht der Ärzte schaffen, jeden zu behandeln. Jedoch kann die Rechtswidrigkeit unter Umständen im Einzelfall ausgeschlossen sein.

Die Gesundheit ist ein Gut, das nicht nur wegen des Interesses, das der einzelne daran hat, sondern auch aus staatlichem Interesse geschützt wird. Trotzdem hat man dem einzelnen, bis auf wenige Ausnahmen, z. B. des Militärstrafgesetzbuches und der Bestimmungen des Schutzes der Leibesfrucht, die freie Bestimmung über seinen eigenen Körper gelassen. Nur mit seiner Zustimmung können Dritte einen Eingriff an ihm vornehmen. Dagegen spricht nicht die Vorschrift des § 216, daß trotz der Einwilligung, ja trotz des ausdrücklichen Wunsches des Betroffenen, der Tötende strafbar ist. Diese Bestimmung folgt aus der Erkenntnis, daß das Leben der Bürger für den Staat noch wertvoller ist, als die Erhaltung ihrer Gesundheit. Zudem ist die entsprechende Anwendung von Strafvorschriften nicht zulässig, daher kann man aus der Tatsache, daß die Tötung auf Verlangen strafbar ist, nicht darauf schließen, daß auch die Einwilligung des Betroffenen in eine Körperverletzung unbeachtlich ist, und daß daher die Körperverletzung zu Heilzwecken strafbar sein müsse. Es ist also für die Rechtmäßigkeit des heilenden Eingriffes nicht seine Natur als

heilender Eingriff, auch nicht etwa die Annahme eines Berufsrechtes zugunsten der Heilbehandler zu einem solchen Eingriff, sondern allein der Wille des Behandelten maßgebend. (Zu diesem Ergebnis ist auch das RG. Bd. 25 S. 375 gekommen.)

Bei dieser Feststellung bleiben aber die Fälle zu klären, in denen ein Eingriff zu Heilzwecken ohne den Willen oder sogar gegen den Willen des Patienten oder seines gesetzlichen Vertreters vorgenommen wird. Keine Schwierigkeiten ergeben sich, wenn der gesetzliche Vertreter seine Einwilligung nicht erteilt, dabei aber seine elterliche Gewalt offensichtlich mißbraucht. (RG. in der Jur. Wochenschr. 1911 S. 748.) Genau so, wie dem gesetzlichen Vertreter bei einer mißbräuchlichen Ausübung seiner Vermögensverwaltung oder seines Sorgerechtes für die Person des Mündels sein Recht von dem Vormundschaftsgericht entzogen werden kann, oder wenigstens seine Zustimmung im einzelnen Falle ersetzt werden kann, muß man dieses Recht auch in gesundheitlichen Fragen, wenigstens in dringenden Fällen, einem Arzte zusprechen. Aber auch dann, wenn überhaupt kein Wille des Kranken ersichtlich ist, weil er ohnmächtig oder geisteskrank darniederliegt, ist ein ärztlicher Eingriff nicht rechtswidrig. (RG. 25 S. 375.) Das Reichsgericht bejaht die Rechtsmäßigkeit jedenfalls in den Fällen, in denen der Behandler sein Recht aus einem Vertragsverhältnis, etwa bei Anstaltsaufenthalt, oder aus präsumtiver Zustimmung ableiten kann. Es läßt allerdings noch die rechtliche Begründung dieser Folgerung offen.

Hierin kann man aber Zitelmann — Ausschluß der Widerrechtlichkeit — folgen, der sie auf eine Geschäftsführung ohne Auftrag zurückführt. Das bürgerliche Gesetzbuch duldet nicht nur die Vornahme einer Geschäftsführung ohne Auftrag, sondern es knüpft sogar bestimmte Rechtsfolgen an sie. Es billigt sie also damit und erklärt sie für rechtmäßig. Wenn es rechtmäßig ist, das Geschäft eines anderen, das erkennbar in dessen Interesse liegt, vorzunehmen, dann kann eine solche Handlung auch nicht strafbar sein.

Wenn hiergegen Paul Merkel — Grundriß I. Teil S. 90 — meint, die Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag seien deshalb nicht auf die strafrechtliche Beurteilung des ärztlichen Eingriffes anzuwenden, weil es sich nicht um den Ersatz eines Vertrages auf ärztliche Behandlung, sondern um einen Eingriff in ein staatlich geschütztes Rechtsgut handle, so wird er damit dem Grundgedanken der Rechtssätze über die negotiorum gestio nicht gerecht. Es ist nämlich nicht möglich, daß die Vornahme

von Geschäften im Interesse eines anderen durch das Bürgerliche Gesetzbuch als rechtmäßig anerkannt wird und bei einer strafrechtlichen Betrachtung widerrechtlich sein kann. Sie muß auch bei einer solchen als gerechtfertigt anerkannt werden, so daß das Vorliegen eines Verbrechens oder Vergehens ausgeschlossen ist. Dieser Standpunkt, daß die Gleichstellung des mutmaßlichen mit dem wirklichen Willen einer Schwangeren dem im § 677 BGB. zum Ausdruck gebrachten Rechtsgedanken entspricht, ist auch vom Reichsgericht in der Entscheidung RG. 61, 243 eingenommen worden.

Infolge des Verbotes einer extensiven Auslegung der Strafgesetze kann auch Franks Ansicht nicht gebilligt werden, wonach das Handeln im Interesse des Patienten im allgemeinen deshalb als Rechtfertigungsgrund gilt, weil dadurch nur formell, jedoch nicht materiell gegen das Verbot verstoßen wird, das das betreffende Interesse, nämlich die Gesundheit, schützen soll.

Ein Eingriff zu Heilzwecken ist also grundsätzlich eine rechtswidrige Körperverletzung; sie kann aber dann rechtmäßig sein, wenn die Einwilligung des Patienten zu der Verletzung vorliegt, oder seine Interessen im Sinne der Vorschriften über die negotiorum gestio gewahrt werden.

Eine Einwilligung wird sich jedoch stets nur auf eine sachgemäße Behandlungsweise beziehen, so daß ein fehlerhafter Eingriff objektiv rechtswidrig ist. Binding — a. a. O. § 15 — geht von falschen Voraussetzungen in tatsächlicher Beziehung aus, wenn er annimmt, daß die vorhandene Einwilligung erst dann Einfluß auf die rechtliche Natur des Eingriffes gewinnt, wenn er aufhört, Heilbehandlung zu sein — gemeint ist sachgemäße Heilbehandlung — und beginnt, eine Körperverletzung zu werden. Soweit wird sich die Einwilligung eines Patienten nie erstrecken. Es ist undenkbar, daß jemand auf die Ansprüche, die ihm etwa aus einer fehlerhaften Behandlung erwachsen, schon im voraus verzichtet, er wird immer nur seine Einwilligung für eine Behandlung, die sachgemäß und fehlerfrei ist, erteilen, jede darüber hinausgehende Verletzung wird er nicht dulden wollen.

Kausalzusammenhang: Ganz sicher wird man dem Heilbehandler nur in wenigen Fällen nachweisen können, daß der ungünstige Ausgang der Krankheit in ursächlichem Zusammenhange mit seiner fehlerhaften Behandlungsweise steht. Insbesondere wird es schwer fallen, festzustellen, daß eine ordnungsgemäße Behandlung, die auch den wissenschaftlich anerkannten Regeln der Schulmedizin entspricht, zu einem erfolgreichen Aus-

gange der Krankheit geführt hätte. Nur bei den bekannteren und häufiger vorkommenden Krankheiten besteht die Möglichkeit, auf Grund langjähriger wissenschaftlicher Erfahrungen zu ziemlich sicheren Feststellungen über ihren Verlauf und vermutlichen Ausgang zu kommen. Ein gutes Beispiel hierfür bildet der vom Reichsgericht Bd. 67, 12 entschiedene Fall, bei dem es sich um die Behandlung einer Appendizitis durch einen Kurpfuscher handelte. Bei dieser ist der Krankheitsverlauf genau bekannt. Es steht fest, daß ein sofortiger operativer Eingriff, der innerhalb 48 Stunden nach dem Ausbruche der Krankheit vorgenommen wird, fast ohne ein Risiko zur Heilung führt, die Mortalitätsziffer beträgt nur etwa 1 %. Wird die Operation aber hinausgeschoben, dann wächst die Gefahr eines Mißerfolges außerordentlich schnell, schon nach etwa 6 Tagen besteht nur noch eine geringe Wahrscheinlichkeit für die Rettung des Patienten. Für eine erfolgreiche Behandlung besteht also zu Beginn der Krankheit eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit. Das Vorhandensein einer so starken Wahrscheinlichkeit genügt zur Bejahung des Kausalzusammenhanges zwischen dem ungünstigen Ausgange und der unsachgemäßen Heilbehandlung, zumal dann, wenn sie auf der Erfahrung der bei weitem überwiegenden Mehrzahl der Spezialisten beruht.

Objektiv ist demnach bei einer fehlerhaften Heilbehandlung sowohl das Vorliegen einer Körperverletzung, als auch der ursächliche Zusammenhang zwischen Behandlung und deren ungünstigem Ausgange zu bejahen.

Strafbar kann jedoch der Heilbehandler nur dann sein, wenn man ihm ein Verschulden nachweisen kann. Bei vorsätzlichem Handeln ist dieses ohne weiteres gegeben, ebenso dann, wenn sich der Täter die Folgen seiner Handlung als möglich vorgestellt hat, aber trotzdem auf einen günstigen Ausgang vertraut hat (bewußte Fahrlässigkeit).

Zu untersuchen ist nur, unter welchen Voraussetzungen eine unbewußte Fahrlässigkeit des Heilbehandlers vorliegt. Mit der Klärung dieser Frage kommt man zur Begriffsbestimmung des „Kunstfehlers".

Der Begriff der Fahrlässigkeit ist im Strafrechte nicht, wie im bürgerlichen Rechte, allein auf einen objektiven Maßstab, das Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt — § 276 BGB. —, abgestellt, sondern es muß noch zu diesem Außerachtlassen der erforderlichen Sorgfalt ein Verschulden des Täters hinzu treten. Hierzu sind die persönlichen Verhältnisse und Fähig-

keiten des Täters in Betracht zu ziehen, insbesondere ob ihm unter Berücksichtigung dieser persönlichen Voraussetzungen auch die Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt möglich und zumutbar war. Obwohl die Norm des § 276 BGB. in ihrer Anwendung recht weite Grenzen zu haben scheint, kann sie ohne Bedenken als objektiver Maßstab der strafrechtlichen Fahrlässigkeit angewandt werden. Praktische Schwierigkeiten bestehen hierbei nicht. Man braucht nur den einzelnen Fall zu betrachten, um mit Sicherheit feststellen zu können, welches Maß von Sorgfalt von dem Täter zu erwarten war. Für die meisten Gebiete bestehen sogar gesetzliche Bestimmungen oder Verordnungen über das Maß der Sorgfalt. Beispiele hierfür sind das Kraftfahrzeuggesetz, die Eisenbahndienst- und Betriebsordnungen und ähnliche Bestimmungen. Der objektive Maßstab für das Vorliegen einer Fahrlässigkeit ist nicht ein für allemal festgelegt, sondern er richtet sich nach der verkehrsmäßigen Gefahr, die in dem einzelnen Falle gegeben ist. Wenn jemand bei stürmischem Wetter eine Seefahrt unternimmt, oder wenn ein Arzt eine besonders schwierige Operation ausführt, dann kann man nicht das Unternehmen schon an sich als Fahrlässigkeit ansehen, sondern es sind nur erhöhte Anforderungen an die aufzuwendende Sorgfalt zu stellen, durch die der erhöhten Gefahrlage entsprochen wird. Es liegt eine Verschiebung des objektiven Maßstabes vor, womit sich auch die rechtliche Beurteilung ändern muß.

Nur dann, wenn schon objektiv Unvorsichtigkeit vorlag, ist zu prüfen, ob auch unter Berücksichtigung der subjektiven Verhältnisse des Täters fahrlässiges Verhalten gegeben ist, ob die persönlichen Fähigkeiten des Täters ausreichten, den Erfolg vorauszusehen und die erforderlichen Maßnahmen zu seiner Verhinderung zu ergreifen. — Um die Verletzung einer dem Täter auferlegten Pflicht bejahen zu können, hat, ebenso wie bei der Untersuchung der objektiven Grundlage, eine billige Abwägung des von dem einzelnen Menschen zu erwartenden Verhaltens zu walten. Eine Pflichtverletzung gelangt erst dadurch zur schuldbegründenden Wirkung, daß sie trotz der Voraussehbarkeit des schädlichen Erfolges begangen wird, und die Voraussehbarkeit muß sich auf den Erfolg der Handlung erstrecken, in der die Pflichtwidrigkeit in Erscheinung tritt. Derjenige Heilbehandler handelt fahrlässig, der die Sorgfalt, zu der er nach den Umständen und seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten verpflichtet und imstande war, außer acht gelassen und infolgedessen den Erfolg, den er bei pflichtgemäßer Sorgfalt vorausgesehen hätte

oder hätte voraussehen müssen, nicht vorausgesehen hat. Er begeht einen Kunstfehler, wenn er durch Fahrlässigkeit in diesem Sinne den schlechten Ausgang einer Krankheit verursacht.

Aus dieser Begriffsbestimmung ergibt sich, daß ein Kurpfuscher sich nicht mit seinem mangelhaften Wissen entschuldigen kann, wenn festzustellen ist, daß er zur Aneignung eines größeren und gründlicheren Wissens verpflichtet war. Diese Verpflichtung ergibt sich aus der Gefährlichkeit der Heiltätigkeit. Jeder, der sich damit befaßt, muß voraussehen, daß ein ungünstiger Erfolg seiner Behandlung eintreten kann. Unhaltbar ist das Ergebnis, daß die vorhandenen Kenntnisse eines Kurpfuschers zur Beurteilung der Frage, ob er einen Kunstfehler begangen hat, ausschlaggebend sein sollen.

Das Reichsgericht stellt fest, daß ein Kunstfehler bei einem Arzte vorliegt, wenn er unter Außerachtlassung der anerkannten Regeln der Heilkunst einen Mißerfolg herbeigeführt hat, während dieser objektive Gesichtspunkt bei einem Kurpfuscher nicht anzuwenden ist, vielmehr dessen persönliche Kenntnisse und Überzeugung ausschlaggebend sein sollen. Eine derartige Stellungnahme ist nicht mit der herrschenden Kurierfreiheit in Einklang zu bringen. Durch die Kurierfreiheit hat jedermann das Recht der Heilbetätigung. Dementsprechend muß aber auch eine gleichmäßige strafrechtliche Verantwortung sämtlichen Heilbehandlern auferlegt werden. Es gibt keine Bestimmung, aus der man einen Unterschied in der rechtlichen Beurteilung der Kurpfuscher und der Ärzte herleiten könnte. Wenn aber die Tätigkeit des Arztes so verantwortungsvoll ist, daß man glaubte, einen objektiven, strengen Maßstab für das Vorliegen einer Fahrlässigkeit annehmen zu müssen, dann müßte dieser Grund mit derselben Berechtigung gerade bei den nicht wissenschaftlich gebildeten Heilbehandlern anerkannt werden. Auch ihre Tätigkeit müßte nur nach den objektiven Verhältnissen geprüft werden.

Das Reichsgericht ist sich der Bedenken, die in dieser Stellungnahme liegen, durchaus klar, ohne freilich die entsprechenden Konsequenzen zu ziehen. In RG. 65, 269 ist ausgeführt worden: Vom Arzte und Nichtarzte müsse verlangt werden, daß sie sich über die Fortschritte der Heilkunde unterrichten und mit den neuesten Heilmitteln vertraut machen. Wer das Heilgewerbe ausübe, dürfe sich nicht aus Eigensinn oder Bequemlichkeit den neuen Lehren verschließen. Die notwendige Folgerung daraus, daß der Nichtarzt ebenso wie der Arzt verpflichtet ist, die als am wirksamsten bekannten Mittel anzuwenden, zieht das Reichs-

gericht aber nicht, sondern lehnt sie sogar ausdrücklich ab. Es steht auf dem Standpunkte, daß Fahrlässigkeit nur dann vorliegt, wenn ein Kurpfuscher aus unsachlichen Gründen die Anwendung des als am wirksamsten bekannten Mittels ablehnt. Dies begründet es damit, daß es nicht mit der Kurierfreiheit vereinbar sei, wenn der Heilbehandler verpflichtet sein sollte, das ihm als wirksam bekannte Mittel auch gegen seine nicht unsachlich begründete Überzeugung anzuwenden. Einen derartigen Inhalt hat aber die Kurierfreiheit nicht. Sie gibt nur dem einzelnen das Recht, unabhängig von dem Nachweise einer bestimmten Ausbildung und ohne Approbation Kranke zu behandeln, sie ist die Gewerbefreiheit auf dem Gebiete der Heilbehandlung. Die Gewerbefreiheit besagt auch weiter nichts, als daß dem einzelnen die Ausübung eines Gewerbes nicht grundsätzlich untersagt ist; sie schließt nicht aus, daß über die Art des Gewerbebetriebes und über seine Ausübung besondere einschränkende Bestimmungen in Form von Gesetzen oder Verordnungen getroffen werden können. Sind diese Bestimmungen aber getroffen worden, dann unterliegen ihnen sämtliche Gewerbetreibende in gleicher Weise. Genau so verhält es sich mit der Kurierfreiheit, jeder darf das Heilgewerbe ausüben, jeder unterliegt aber auch in gleicher Weise den gesetzlichen Bestimmungen und der rechtlichen Beurteilung. Wenn also der Arzt bei Außerachtlassung der anerkannten ärztlichen Regeln strafrechtlich wegen fahrlässiger Körperverletzung oder Tötung haftet, so bedeutet es keine Beschränkung der Kurierfreiheit, wenn auch jeder andere, der das Heilgewerbe betreibt, derselben Haftung unterliegt. Die Vorstellung, die ein angeklagter Kurpfuscher gehabt hat, kann nicht ausschlaggebend sein.

Die weitere Begründung der Ansicht des Reichsgerichtes, der Angeklagte könnte sich nicht nur auf sein unzulängliches Wissen, sondern auf Gründe gestützt haben, die von gebildeten Ärzten vertreten werden, ist praktisch nicht zu verwenden. In den zahlreichen Kurpfuscherprozessen hat es sich gezeigt, daß sich immer Ärzte finden, die die Ansicht und Methode des Kurpfuschers als richtig anerkennen. In allen diesen Fällen wäre eine Verurteilung nach der Meinung des Reichsgerichtes nicht möglich gewesen. Um aber eine praktische Grundlage für die rechtliche und einheitliche Beurteilung der strafbaren Mißerfolge einer Heilbehandlung zu erlangen, muß auch der Kunstfehler des Kurpfuschers nach objektiven Gesichtspunkten bestimmt werden. Die innere Berechtigung einer solchen strengeren Beurteilung einer Körperverletzung ergibt sich aus der großen Gefahr einer Krankenbehandlung. Wer ein

derartig gefahrvolles Gewerbe betreiben will, muß sich auch eine schärfere strafrechtliche Haftung gefallen lassen. Würde man die strafrechtliche Beurteilung auf das Wissen und die Intelligenz des einzelnen Heilbehandlers abstellen, dann käme man zu dem Ergebnisse, daß bei geringerer Intelligenz auch der strafrechtliche Schutz des Patienten vor fahrlässiger Verfehlung in der Behandlung abnehmen müsse. Bei dem besten Willen kann der Kurpfuscher unzweckmäßige und sogar schädliche Methoden für sachlich halten.

Diese Ansicht ist daher abzulehnen. Es darf vielmehr kein Unterschied zwischen der rechtlichen Behandlung des Kurpfuschers und des Arztes gemacht werden, so daß sowohl für den Arzt als auch für den Nichtarzt der Kunstfehler zu definieren ist als: Die Herbeiführung des Mißerfolges einer Behandlung durch schuldhaftes Handeln gegen die anerkannten Regeln der ärztlichen Wissenschaft. (Übereinstimmend Kahl, JW. 1930, 1545, Ebermayer: Arzt im Recht.) Eine Bestrafung des Kurpfuschers ist dann geboten, wenn er einen Kunstfehler in diesem Sinne macht.

Angesichts der bestehenden Kurierfreiheit ist es nicht möglich, sich grundsätzlich auf den Standpunkt zu stellen, daß jede Inangriffnahme einer Heilbehandlung durch den Kurpfuscher schon schlechthin als schuldhaftes Handeln angesehen werden kann. Die Beantwortung dieser Frage hängt von der Beurteilung des Einzelfalles ab. Dieser Standpunkt ist auch vom Reichsgericht — Recht 1911, 2682 — betont worden; aus dem Umstande allein, daß jemand die Heilkunde ohne wissenschaftliche Vorbildung ausübt, sei nicht ohne weiteres auf ein fahrlässiges Handeln zu schließen, vielmehr sei unter Anhalt an die besonderen Verhältnisse des konkreten Falles darüber zu entscheiden, ob der nicht approbierte Heilbehandler durch die Übernahme der Behandlung fahrlässig gehandelt hat. Auch hier geht das Reichsgericht bei der Beurteilung des Einzelfalles zu sehr von den subjektiven Verhältnissen des Kurpfuschers aus, ohne den erforderlichen objektiven Maßstab anzuwenden. Daraus ergibt sich, daß in jedem Falle nur die Überzeugung des Kurpfuschers von dem Umfange seines Könnens von Bedeutung ist. Dies muß, wie die reichsgerichtliche Rechtsprechung zeigt, zu unbefriedigenden Resultaten führen.

Im Falle der Schauspielerin Nuscha Butze, RG. 50, 45, ist die Angeklagte zwar völlig zu Recht verurteilt worden, diese

Verurteilung ist aber nicht einem veränderten Standpunkte des Reichsgerichtes zu verdanken, sondern sie erfolgte, trotzdem der Senat die Überzeugung der Angeklagten in den Vordergrund rückte. Die Begründung geht davon aus, daß man der Angeklagten zugute halten müsse, sie sei von der Heilkraft ihrer Methode — dem Gesundbeten — überzeugt und habe zunächst keinen Grund gehabt, ihrer Wirksamkeit zu mißtrauen. Dies könne ihr aber nicht mehr in dem Zeitpunkte zugute gehalten werden, in dem sie vom Standpunkte ihrer eigenen Anschauungen diese Zuversicht nicht mehr haben und den Glauben an die Überlegenheit ihrer Wissenschaft mit gutem Gewissen nicht mehr habe aufrechterhalten können, nämlich in der Zeit starker Verschlechterung, als der Glauben der Patientin schwand. Bei solcher Lage sei sie verpflichtet gewesen, ihre Behandlung einzustellen, da sie bei Anwendung auch nur einiger Aufmerksamkeit sich hätte sagen können, daß ihre Behandlung einen verhängnisvollen Verlauf nehmen würde; dasselbe werde auch von einem Arzte verlangt.

Der Senat ließ die Überzeugung von der Heilkraft der Methoden der Christian Science solange als Exkulpationsgrund gelten, wie die Aussichtslosigkeit der Behandlung nicht für jedermann klar zu sehen war. Darin liegt das Bedenkliche dieser Entscheidung. Außerdem ist der Schlußsatz, daß dasselbe auch vom Arzte verlangt werde, mit der Einstellung des Reichsgerichtes nicht vereinbar. Wenn darin der Kurpfuscher mit dem Arzte gleichgestellt werden soll, so ist übersehen worden, daß der Arzt nicht erst fahrlässig handelt, wenn er eine aussichtslose Kur weiter führt, sondern schon dann, wenn er eine Kur erfolglos gegen die Regeln der ärztlichen Wissenschaft vornimmt. So ist ein Arzt nicht erst dann wegen fahrlässiger Körperverletzung strafbar, wenn er nach einer bei einem Abort oder bei einer Appendizitis eingetretenen Perforation den Patienten bis zur aussichtslosen Verschlechterung seines Zustandes weiterbehandelt, sondern schon dann, wenn er, ohne die Perforation zu erkennen, weiter behandelt. Einer Anhängerin der Christian Science soll jedoch erst dann ein Kunstfehler zur Last gelegt werden, wenn der Fall so hoffnungslos liegt, daß an keine Rettung mehr zu denken ist.

Hier kann von einer Gleichstellung von Arzt und Kurpfuscher nicht die Rede sein. Der Schlußsatz des Urteils ist daher nicht recht verständlich. Der Senat führt ferner seine Ansicht über die Bedeutung der Ueberzeugung des Kurpfuschers nicht restlos durch,

sondern kommt auch an einer Stelle, nämlich in dem Augenblicke, in dem Erfolglosigkeit offenbar wird, zur Anwendung eines objektiven Maßstabes. Plötzlich setzt er anstelle der Überzeugung des Kurpfuschers das „Erkennenmüssen" der Krankheitslage. Hier fehlt die Begründung, insbesondere dafür, warum nicht schon das Erkennenmüssen der Hoffnungslosigkeit einer Heilung von Blutvergiftung durch Gesundbeten bei Beginn der Behandlung hat vorhanden sein müssen. Es darf nicht verkannt werden, daß bei der Behandlung von Kranken durch Mitglieder der Christian Science überwiegend Fälle reinen Aberglaubens vorliegen. Bestenfalls kann ein Nervenleiden durch eine derartige Behandlung beeinflußt werden, eine nennenswerte weitergehende Wirksamkeit wird man dem Gesundbeten nicht zuschreiben können. Ein abergläubischer Heilbehandler darf aber nicht das Recht haben, einen Patienten durch seinen Einfluß von einer ordnungsgemäßen Behandlung abzuhalten und dadurch zugrunde zu richten.

Wenn die Aussichtslosigkeit der Behandlung von vornherein so offen zutage tritt, wie in dem Falle der Nuscha Butze, darf die Überzeugung des Kurpfuschers für die rechtliche Beurteilung nicht beachtlich sein. Hier muß der Grundsatz gelten, den das Reichsgericht später — RG. 59, 355 — festgestellt hat, daß auch ein solcher Kurpfuscher, der nur durch Einwirkung auf das Gemüt des Kranken heilen will, die Voraussetzungen fachgemäßer Behandlung kennen und beachten muß. Ist ein Gesundbeter aber völlig unwissend in Bezug auf die medizinischen Zusammenhänge, dann handelt er schon dadurch fahrlässig, daß er überhaupt irgendeine Krankenbehandlung übernimmt. Will man die Überzeugung des Kurpfuschers gelten lassen, dann kann es nur die sachlich begründete Überzeugung sein, die auf wissenschaftlicher Grundlage und nicht auf Aberglauben oder Ignoranz beruht.

Wesentlich klarer ist die Entscheidung RG. 59, 355. Sie sieht die Fahrlässigkeit darin, daß von vornherein Mißerfolg und die in der Behandlung liegende Gefahr abzusehen war. Dieses Ergebnis ist durchaus zu billigen. Praktisch ist seine Wirkung deshalb beschränkt, weil das Reichsgericht dem Angeklagten nur zur Last gelegt hat, daß er wegen der hoffnungslosen Gesundheitslage des Patienten den Mißerfolg hätte vorher sehen müssen. Es darf nicht darauf ankommen, in welchem Stadium sich eine Krankheit befindet, sondern um welche Krankheit es sich handelt, welche Kenntnisse der Kurpfuscher objektiv nachweisen kann, und ob diese für die betreffende Krankheitsbehandlung ausreichend sein können. Auch ohne daß ein hoffnungsloser Fall vorliegt, kann

eine Fahrlässigkeit in der Übernahme der Behandlung gegeben sein, wenn der Kurpfuscher ihr nicht gewachsen ist. RG. 67, 12 stellt gerade in dieser Beziehung einen wesentlichen Fortschritt dar, wenn es betont, daß die Sorgfaltspflicht auch die Pflicht zur Prüfung dahingehend umfaßt, ob die eigenen Fähigkeiten und Kenntnisse zur Feststellung der Krankheit und zu ihrer erforderlichen Behandlung genügen. Daß trotzdem in diesem Falle ein unbilliges Urteil gefällt wurde, liegt an der Auslegung der tatsächlichen Verhältnisse.

Bei der Frage der Fahrlässigkeit durch die bloße Übernahme einer Behandlung ist das subjektive Moment, die Überzeugung von dem eigenen Können des Kurpfuschers, auszuschalten, nur die objektiv gegebenen Voraussetzungen für eine Behandlung sind maßgebend. Stellt sich heraus, daß ein Kurpfuscher ungebildet ist, dann handelt er fahrlässig bei Übernahme einer Behandlung, obwohl er von der Wirksamkeit seiner Methode überzeugt war.

III. Teil
Ergebnis.

§ 8. Muß der Kurpfuscher qualifiziert sein?

Daraus, daß das Recht, seine Mitmenschen in Heilbehandlung zu nehmen, auf Grund der Kurierfreiheit jedermann zusteht, folgt, daß grundsätzlich eine Qualifizierung zur Vornahme einer Heilbehandlung nicht erforderlich ist. Aus der zweckentsprechenden und einzig möglichen Anwendung der geltenden Bestimmungen, die in das Gebiet der Heilkunde eingreifen, scheint sich aber für die Mehrzahl der Fälle die Voraussetzung einer gewissen Qualifizerung zu ergeben.

Der Kurpfuscher begeht einen Kunstfehler und ist deshalb strafrechtlich zu verfolgen, wenn er unter Außerachtlassung der anerkannten Regeln der ärztlichen Wissenschaft behandelt hat und die Behandlung ungünstig ausgegangen ist. Hieraus ist nicht auf die Notwendigkeit einer Qualifizierung zur Behandlung zu schließen. Zwar muß der Kurpfuscher, um die ärztlichen Behandlungsregeln beachten zu können, sie auch kennen und sich durch Erfahrung oder Studium angeeignet haben; bei einem ungünstigen Ausgange der Krankheit wird ihm unter Umständen die völlig unsachliche Behandlung als Fahrlässigkeit, also als Schuld zu-

gerechnet werden. Dies hat aber für die Frage, ob er qualifiziert sein muß oder nicht, keine Bedeutung. Er ist nämlich nicht deshalb strafbar, weil er diese Regeln nicht angewandt hat, sondern nur deshalb, weil die Nichtanwendung zu einem ungünstigen Erfolge geführt hat. Es folgt also im Gegenteil hieraus, daß nach den geltenden Vorschriften von einem Kurpfuscher nicht ohne weiteres Qualifikation zu einer Behandlung verlangt werden kann. Sie ist nur bei gewissen Gruppen von Heilbehandlern vorgeschrieben. So bei Dentisten oder Hebammen. Diese scheiden, wenn sie sich in dem Rahmen ihrer zugestandenen Befugnisse halten, aus dem Rahmen eines Kurpfuschers aus. Haben sie doch auch schon eine bestimmte Ausbildung durchzumachen, bevor sie zu der ihnen zugestandenen Behandlung zugelassen werden. Sie bilden also keine Ausnahme von dem Satze, daß ein Kurpfuscher nach geltendem Rechte nicht qualifiziert zu sein braucht.

Dieses Ergebnis führt dahin, daß ein Kurpfuscher zwar schuldhaft handelt, wenn er ohne jede Sachkenntnis die Behandlung einer Krankheit übernimmt und sie verschlimmert oder den Tod herbeiführt; daß er aber nicht schuldhaft handelt, wenn durch einen günstigen Zufall der Patient wieder gesund wird, und zwar trotz der unsachlichen Behandlung des Kurpfuschers. Durch dieses Ergebnis wird die große Gefahr, die in der Kurierfreiheit liegt, offenbar.

Vor unsachlichen Eingriffen eines Kurpfuschers ist niemand geschützt. Solange diese Konsequenz besteht, kann sich die Kurierfreiheit nicht als Förderung der Gesundheit, sondern nur als Gefahr derselben darstellen. Die Voraussetzung der Einführung der Kurierfreiheit, die Urteilsfähigkeit des Kranken über seine Krankheit und darüber, ob er sich mit der Krankheit in die Behandlung eines Laien begeben kann, ist nicht vorhanden. Dies hat die Erfahrung der Zeit der Kurierfreiheit genügend gelehrt. Da diese erste Voraussetzung fehlt, muß die Kurierfreiheit derartig abgeändert werden, daß sie sich nicht mehr als ein Schaden und eine schwere Gefahr für die Allgemeinheit erweist, sondern daß man ihre Vorteile ausnutzen kann, unter Vermeidung der bisher bestehenden erheblichen Nachteile.

Nachteile sind die Gefährdung der Allgemeinheit; Vorteile: Die Nutzbarmachung der im Volke vorhandenen Begabungen zur Heilbehandlung und die ausreichende Versorgung des Volkes mit Heilbehandlern. Diese ist nicht schon durch das Vorhandensein der Ärzte genügend sicher gestellt, da gerade in einfachen Fällen oft die Heranziehung eines Arztes nicht möglich ist und doch

die Hilfe eines völlig Unerfahrenen nicht ausreicht. Gerade diese Lücke soll durch die Kurpfuscher ausgefüllt werden. Sie sollen nicht eine Konkurrenz der Ärzte sein, sondern sie sollen diese nur unterstützen und ergänzen. So ist es durchaus erwünscht, daß in einem abgelegenen Flecken, in dem für einen Arzt keine Existenzmöglichkeit besteht, und der auch schwer zu erreichen ist, sich jemand mit der Heilbehandlung befaßt, der wenigstens in der Lage ist, soweit zu behandeln, daß die dringendste Not überstanden werden kann, bis ärztliche Hilfe zur Stelle ist.

Es ist auch durchaus denkbar, daß jemand, der nicht in der Lage war, Medizin zu studieren, besondere Begabung für das Heilfach hat. Ob dieser Chemiker oder Apotheker ist oder rein zufällig seine Gabe entdeckt hat, kann hierbei nicht von Erheblichkeit sein. Ausschlaggebend ist dabei, daß solche Menschen, die mitunter zu außergewöhnlichen Leistungen in der Lage sein können, im Interesse der Allgemeinheit nicht an der Heiltätigkeit gehindert werden.

Zur Ausschaltung des bei der herrschenden Kurierfreiheit bestehenden großen Nachteiles und zur Ermöglichung der Nutzung ihrer Vorteile führt folgender Weg: Heilbehandlung ist dem erlaubt, der die vorgeschriebene staatliche Prüfung besteht; zu dieser Prüfung sind außer den Medizinern auch diejenigen zuzulassen, die außerordentliche Kenntnisse auf einem Gebiete der Heilkunde aufzuweisen haben. Letztere dürfen nur in dem Rahmen die Heilkunde betreiben, in dem sie durch die Prüfung ihre Fähigkeiten bewiesen haben. Damit wird nicht etwa die alte Klasseneinteilung der Ärzte, wie sie bis zum Jahre 1849 bestand, wieder eingeführt werden; die so geprüften Laien sollen vielmehr jedem Spezialarzte gleichstehen, ohne die Möglichkeit zu haben, über ihr Spezialgebiet hinauszugehen.

Diese Regelung der Kurpfuscherfrage würde der dänischen etwa gleichkommen. Die Dänische Verordnung gegen die Quacksalber vom 5. September 1794 bestimmt unter 5.: „Sollte jemand, der kein eigentlicher Arzt wäre, sich ausgezeichnete Kenntnisse und Brauchbarkeit in irgendeinem oder dem anderen Teile der Heilkunde erworben haben, so kann derselbe, wenn er dies durch Zeugnisse des Amtmannes und des Physikus beweisen kann, von der dänischen Kanzlei die Erlaubnis zu practiciren erhalten, jedoch nur in den Teilen der Wissenschaft, in denen er sich kundig erwiesen hat."

Die strafrechtliche Folgerung aus dieser Regelung der Kurpfuscherfrage müßte dann darin liegen, jede Heilbehandlung durch

einen Kurpfuscher unter Strafe zu stellen und den Unterschied in der rechtlichen Beurteilung zwischen dem medizinischen vorgebildeten und demjenigen,Arzte, der die Prüfung ohne ein regelmäßiges Universitätsstudium bestanden hat, zu beseitigen.

Von dieser Behandlung müßten diejenigen Kurpfuscher ausgenommen werden, die sich nur mit der niederen Heilbehandlung befassen. Für sie besteht kein Bedürfnis, die Kurierfreiheit abzuschaffen. Hierbei ist es nur Aufgabe der künftigen Gesetzgebung, eine deutliche Abgrenzung der niederen Heilkunde vorzunehmen.

Lebenslauf.

Am 26. April 1909 wurde ich als Sohn des Amtsgerichtsrates Bruno Foerster und seiner Ehefrau Meta, geb. Steinbrecher, zu Fürstenwalde/Spree geboren. Ich besuchte das humanistische Gymnasium in meiner Vaterstadt und bestand Ostern 1928 die Reifeprüfung.

Das Studium der Rechte begann ich im Jahre 1928 in Berlin und bestand, nachdem ich ein Semester in Breslau immatrikuliert war, vor dem Kammergericht zu Berlin am 25. Februar 1933 die erste juristische Staatsprüfung. Im Sommersemester 1934 und Wintersemester 1934/35 war ich Hörer der Universität Rostock und bestand dort am 2. Februar 1935 die mündliche Doktorprüfung.